Die Verfügungen der Miterben nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

eingereicht von

Paul Hahn

Referendar in Frankfurt a. M.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556030_0103

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **A. Grundlegung** 1

§ 2. **B. Geschichtliche Einleitung** 2

C. Hauptteil.

I. Verfügungen über Nachlaßgegenstände.

a) Verfügungen des einzelnen Miterben.

§ 3. 1. Die Bestimmung des § 2033 Abs. 2 BGB. 5

2. Der Grund der Bestimmung des § 2033 Abs. 2: Das Wesen der Erbengemeinschaft.

§ 4. α) Allgemeines 5

β) Stehen dem Miterben Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu?

§ 5. αα) Allgemeines 7

§ 6. ββ) Die beiden Hauptansichten 9

§ 7. γγ) Begründung der vom Verfasser vertretenen Ansicht 11

§ 8. 3. Bedingte Verfügung über die Nachlaßgegenstände und Verpflichtung 19

b) Verfügungen der Gesamtheit der Miterben.

§ 9. 1. Die Bestimmung des § 2040 BGB. 20

§ 10. 2. Verstoß gegen die Bestimmung des § 2040 BGB. 22

§ 11. 3. Die Arten der Verfügungen 23

§ 12. 4. Die Verfügung über Nachlaßgegenstände bei der Auseinandersetzung insbesondere 24

II. Verfügungen über den Anteil am Nachlaß.

§ 13. a) Die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 BGB., ihre Bedeutung und ihr Zweck 28

§ 14. b) Das Wesen des Miterbenanteils 32

c) Die Arten der Verfügungen.

1. Die Übertragung des Anteils am Nachlaß.

§ 15. α) Allgemeines 36

β) Die Wirkung der Übertragung.

Seite

§ 16. αα) Die Hauptansichten 37
§ 17. ββ) Begründung der vom Verfasser vertretenen Ansicht . 39
2. Die übrigen Arten der Verfügungen.
α) Verpfändung und Pfändung.
§ 18. αα) Allgemeines und Bestellung des Pfandrechts 55
§ 19. ββ) Wirkungen des Pfandrechts 58
§ 20. γγ) Verwertung des Pfandes 61
§ 21. β) Nießbrauch 66

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker, Grundbuchordnung. 1901.

BGB. = Kommentar von Reichsgerichtsräten. (zit.: RGR.-Komm.)

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2. 1905.

Binder, Der Gegenstand. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 59 S. 1 ff.

Binder, Vermögensrecht und Gegenstand. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 34 S. 209 ff.

Brinck, Die dingliche Übertragbarkeit des Erbrechts des Miterben nach allgem. Landrecht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 8 S. 231 ff.

Conrades, Verpfändung des Erbteils. In der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 310 f.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1912.

Cosack, Welche Grundsätze sind in dem künftigen deutschen Gesetzbuche über das Verhältnis der Miterben und ihre Auseinandersetzung aufzustellen? Gutachten zum 20. Deutschen Juristentag Bd. 1 S. 199 ff.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 5. 1912.

Dernburg, Deutsches Erbrecht. 3. Aufl. 1911.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. 1897. (zit.: Dernburg, Preuß. PrivR.)

Eccius, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 603 ff., 801 ff.

Eck, Die Rechtsstellung des Erben im Entwurf. Bd. 17 der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs von Bekker und Fischer. 1888—1890.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3: Das Erbrecht. 7. Aufl. 1900.

Endemann, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbanteils und sein Recht auf Erteilung eines Erbscheins. In der Juristischen Wochenschrift 1910 S. 89 ff. (zit.: Endemann in JurW.)

Endemann, Der 10. Jahrestag des neuen bürgerlichen Rechts. In der Deutschen Juristenzeitung 1910 S. 18 ff. (zit.: Endemann in DJZ.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGE.)
Entscheidungen des Kgl. Geheimen Obertribunals.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. (zit.: RJA.)
Exner, Ist zur Befriedigung des Gläubigers aus einem ihm verpfändeten Miterbenanteil gerichtliche Pfändung erforderlich? In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 359.
Fitting, Die rechtliche Natur der Anteile der Miterben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. 1901.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1897.
Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. 1902.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895, 1905.
Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. 1889.
Göppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigentum. 1864.
Grohmann, Ist die Verpfändung eines Anteils an einer Erbengemeinschaft durch einen der Miterben oder eine sonstige Verfügung darüber im Grundbuche eintragbar? Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 821 ff.
Hamburger, Pfändungspfandrecht am Anteil eines Miterben. In Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 58 ff.
Horn, Rechte als Objekte des Pfandrechts. 1897.
Jakubetzky, Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Johow-Ring, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (zit.: KGJ.)
Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 1 ff.
Josef, Verfügungen über Erbschaftsanteile. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 99 S. 315 ff.
Kipp, Erbrecht. 1911.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Halbbd. 1. 1904.
Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 583 ff., 808 ff., 912 a ff.
Kreß, Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.
Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.
Kretzschmar, Verfügungen über einen Erbteil. Im Recht 1908 S. 165 ff.
Leonhard, Erbrecht. 2. Aufl. 1912.
Markus, Bemerkungen zur Beurkundung und Durchführung gerichtlicher Erbteilungen in Preußen. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 699 ff. und Bd. 4 S. 329.
Markus, In welcher Weise ist der Erbschein auszustellen usw. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 611 ff.

Markus im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 9 S. 172ff.
Mothes im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 866ff.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. (zit.: ROLG.)
Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis. 1904.
Nölle, Die rechtliche Natur der Erbengemeinschaft, insbesondere die Bestellung eines Nießbrauchs durch die Miterben. Diss. 1910.
Pelargus, Erbrecht.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch: Sachenrecht, Erbrecht. 3. Aufl. 1906, 1908.
Predari, Die Grundbuchordnung. 1907.
Pringsheim, Zur Lehre von der Abtretung und Pfändung des Erbteils. Diss. 1906.
Pringsheim, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils. In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 32, 1910. (zit.: Pringsheim, Rechtsstellung.)
Protokolle zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1908.
Scherer, In welcher Weise kann ein Miterbe seinen Erbteil verpfänden? Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 697f. und Bd. 3 S. 218ff.
Schmale, Die dingliche Wirkung der Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlaß. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 181ff. und Bd. 5 S. 366ff.
Schnitzer, Der Nießbrauch an einer Erbschaft, einem Erbteil und an sämtlichen Erbteilen. Diss. 1911.
Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.
Schweitzer, Eine Frage aus dem Grundbuchrecht. In der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 393.
v. Seeler, Das Miteigentum nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 11. Aufl. 1911.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (zit.: Seuff. Arch.)
Sohm, Der Gegenstand. 1903.
Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Sachenrecht. 7./8. Aufl. 1912.
Staudinger-Herzfelder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Erbrecht. 5./6. Aufl. 1911.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8./9. Aufl. 1908. (zit.: Gaupp-Stein.)
Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 2. 3. Aufl. 1904.

Strohal, Anteil am ungeteilten Nachlaß und Erbschein. In der Festschrift für Gierke 1911 S. 917 ff.

Strützki, Welche Grundsätze sind in dem künftigen deutschen Gesetzbuche über das Verhältnis der Miterben und ihre Auseinandersetzung aufzustellen? Gutachten zum 20. Deutschen Juristentag Bd. 1 S. 132 ff.

Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. 1900.

Weißler in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1909 S. 606. (zit.: Weißler in DNotV.)

Wendt, Verfügungen über Erbschaftsanteile. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 89 S. 420 ff.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 5: Erbrecht. 1900.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

Wolff, Das Sachenrecht. 1910.

A. Grundlegung.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit der Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Miterben ein neues, eigenartiges Rechtsinstitut geschaffen, das teilweise zu schwierigen Rechtsfragen Veranlassung gibt. Die Bedeutung, welche die Miterbengemeinschaft als der regelmäßige Fall der Erbfolge für das praktische Leben hat, rechtfertigt eine nähere Betrachtung dieser gesetzlichen Bestimmungen. Insbesondere sind es die §§ 2033 u. 2040 BGB., die dem neuen Rechtssystem das Gepräge verleihen: sie regeln die Art und Weise der Verfügungen der Miterben über ihren Anteil am Nachlaß und über die einzelnen Nachlaßgegenstände.

Diese Verfügungen der Miterben will die vorliegende Arbeit näher erörtern. Sie kann nicht den Anspruch erheben, eine lückenlose Darstellung der umfangreichen Materie zu geben, sie will vielmehr nur ein Beitrag zur Lehre von den Verfügungen der Miterben sein und diese in ihren Grundzügen behandeln. Insbesondere sind es zwei Fragen, die bei der Beschäftigung mit unserem Thema auftauchen, und die, da sie beide in der Literatur äußerst bestritten sind, hervorragendes Interesse beanspruchen: einmal die Frage, ob dem Miterben ein Anteil auch an dem einzelnen Nachlaßgegenstand zukommt, und dann die Frage, welche rechtliche Stellung der Erwerber eines Miterbenanteils erlangt. Diesen beiden Fragen, die, wie wir sehen werden, miteinander in gewissen Zusammenhang stehen, ist besondere Beachtung geschenkt.

Im übrigen ergibt sich von selbst eine getrennte Behandlung der Verfügungen der Miterben über die einzelnen Nachlaßgegenstände und der Verfügungen über ihren Anteil am Nachlaß.

Der erste Teil der Arbeit wiederum gliedert sich nach dem Gesichtspunkt, ob ein einzelner Miterbe oder die Gesamtheit der Miterben diese Verfügungen trifft, der zweite Teil danach, ob der Erbteil veräußert oder eine andere Verfügung (Verpfändung, Pfändung, Nießbrauchsbestellung) vorgenommen wird.

B. Geschichtliche Einleitung.

§ 2.

Die heutige Regelung der Verfügungen der Miterben stellt sich — wie das Miterbensystem des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt — als das Produkt einer historischen Entwicklung dar. Um daher die heutigen gesetzlichen Bestimmungen in ihrer vollen Bedeutung zu würdigen, erscheint es angebracht, kurz auf die Gestaltung der Lehre von den Verfügungen der Miterben in den früheren Rechten, die die Grundlage unseres Bürgerlichen Gesetzbuches bilden, einzugehen.

Im römischen und dementsprechend im gemeinen Recht waren Forderungen und Schulden von selbst in mehrere der Zahl der Miterben entsprechende Teilforderungen und Teilschulden zerlegt (nomina ipso jure divisa sunt), und ebenso waren die körperlichen Nachlaßsachen unter die mehreren Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbquoten ideell geteilt.[1]) Dementsprechend war es jedem Miterben möglich, unabhängig von den anderen Erben über seinen Anteil an den einzelnen Erbschaftsgegenständen zu verfügen; eine Verfügung über den Erbteil als Ganzes kannte dagegen das römische Recht nicht. So einfach diese Regelung war, die dem Miterben freie Verfügung über seinen Anteil an der Nachlaßsache gewährte, so hatte sie doch ihre Schattenseiten. Denn jedem Miterben war es somit möglich, durch Veräußerung seines Anteil an dem Nachlaßgegenstand einem beliebigen Dritten ein Recht an diesem zu verschaffen und ihn somit in die Gemeinschaft der Erben einzuführen oder durch die Belastung dieses Anteils die ganze Sache zu entwerten.

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 3 § 608, II § 299; Dernburg, Pand. Bd. 3 § 175.

Es wurde hierdurch einer Zersplitterung des Nachlasses in minimale Bruchteile Vorschub geleistet, und die Nachlaßgläubiger waren gezwungen ihre Forderungen zahlreichen Personen gegenüber geltend zu machen.

Das preuß. allgem. Landrecht hingegen schloß die Miterben zu einem engen Verbande nach dem Prinzip der deutschrechtlichen gesamten Hand zusammen. Hier stand es dem einzelnen Miterben nicht frei, nach seinem Belieben mit der einzelnen Nachlaßsache hinsichtlich seines Anteils an ihr zu schalten und zu walten, diese stand vielmehr im Gesamteigentum aller Miterben, die daher nur gemeinschaftlich über sie verfügen konnten. Dem einzelnen war dagegen die Verfügung hinsichtlich eines bestimmten, der Zahl der Miterben entsprechenden Anteils an der Nachlaßsache entzogen.[1]) Hingegen ließ das preußische Recht die Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlaß, über sein „Erbrecht“ zu.[2])

Bei der Gestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches entspann sich bei der Abfassung des Miterbenrechts ein lebhafter Widerstreit der Meinungen: die einen erklärten sich für die Regelung des römischen Rechtes, die andern bevorzugten die Bestimmungen des preuß. allgem. Landrechts. Während im 1. Entwurf das Miterbenrecht noch gänzlich auf römischrechtlicher Grundlage aufgebaut war,[3]) trug im 2. Entwurf die Auffassung des preußischen Rechts den Sieg davon,[4]) eine Tatsache, die nicht zum wenigsten durch die scharfe Kritik veranlaßt worden war, welche die Bestimmungen des 1. Entwurfs von vielen Seiten erfahren hatten,[5]) die gebieterisch die Einführung eines andern Systems forderte. Es ist ein großes Verdienst der 2. Kommission, daß sie es

---

[1]) vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 § 238; Förster-Eccius Bd. 3 §§ 582 ff.

[2]) vgl. Dernburg a. a. O. und Förster-Eccius Bd. 4 § 277.

[3]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 526—530, 687, 694 ff.

[4]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 835 ff.; Denkschr. S. 728.

[5]) vgl. aus den Verhandl. d. 20. DJT. Bd. 1: Gutachten von Strützki, S. 79 ff., und von Cosack, S. 199 ff., ferner Bd. 4 S. 289 ff.; Gierke, Entw. S. 551 ff.; Jakubetzky, Bem. z. Entw. S. 328 f.; Eck, Stellung des Erben im Entw. S. 39 ff.

unterließ, eine Regelung des Miterbenrechts zu sanktionieren, die zwar den Vorzug der Einfachheit und Logik hatte, gegen die aber die schwerwiegendsten praktischen Bedenken sprachen. Sie hat sich vielmehr zu einem System bekannt, das den praktischen Bedürfnissen vollauf gerecht wird, das aber — und vielleicht gerade aus diesem Grunde — der theoretischen Durchsichtigkeit der römischrechtlichen Regelung entbehrt und daher zu manchen konstruktiven Schwierigkeiten Veranlassung gibt.

C. Hauptteil.

Dem Miterbensystem wird der Stempel aufgedrückt durch die Bestimmungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch über die Verfügungen der Miterben getroffen hat. In ihnen liegt der Schwerpunkt der Gestaltung des Miterbenrechts.[1]) Durch ihre verschiedenartige Regelung hat auch, wie wir sahen, die jeweilige Rechtsordnung den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden versucht. Wie das Bürgerliche Gesetzbuch diese Aufgabe gelöst und die Verfügungen der Miterben geregelt hat, soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

Die §§ 2033 u. 2040 BGB. enthalten in dieser Hinsicht die grundlegenden Rechtssätze. Sie bestimmen, daß jeder Miterbe zwar selbständig über seinen „Anteil am Nachlaß“ verfügen kann (§ 2033 Abs. 1), daß ihm aber eine Verfügung über seinen „Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen“ nicht möglich ist (§ 2033 Abs. 2). Über einen Nachlaßgegenstand können alle Miterben nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040). Das Gesetz unterscheidet also bei den Verfügungen der Miterben zwischen Verfügungen über den Anteil am Nachlaß und Verfügungen über die Nachlaßgegenstände.

Zunächst muß an dieser Stelle bemerkt werden, daß nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Wort „verfügen“ eine besondere technische Bedeutung beizumessen ist. Überall wo von einer „Verfügung“ (unter Lebenden)[2]) die Rede

[1]) vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2032.

[2]) Eine ganz andere Bedeutung haben die „Verfügungen“ von Todes wegen.

ist, ist jedesmal ein dinglicher Rechtsakt gemeint.[1]) Der Begriff der Verfügung in diesem Sinne umfaßt daher vorzugsweise die Begründung und Aufhebung dinglicher Rechte sowie die Übertragung und die Belastung (Verpfändung, Pfändung, Nießbrauchsbestellung usw.) einer Sache oder eines Rechtes. Die Verfügung ist scharf zu unterscheiden von der Verpflichtung, dem obligatorischen Vertrag, der regelmäßig der Vorläufer der dinglichen Verfügung ist.

I. Verfügungen über Nachlaßgegenstände.

Wir wollen zunächst die Bestimmungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich der Verfügungen der Miterben über die einzelnen Nachlaßgegenstände getroffen hat, ins Auge fassen.

a) Verfügungen des einzelnen Miterben.

§ 3.

1. Die Bestimmung des § 2033 Abs. 2 BGB.

Eine rechtswirksame Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann nur durch die Mitwirkung aller Miterben vorgenommen werden (§ 2040). Der einzelne Miterbe hingegen kann über eine Nachlaßsache bezw. einen verhältnismäßigen Anteil an derselben keine Verfügung treffen;[2]) denn § 2033 Abs. 2 BGB. bestimmt: „Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen".

2. Der Grund der Bestimmung des § 2033 Abs. 2: Das Wesen der Erbengemeinschaft.

§ 4.

α) Allgemeines.

Um den Grund dieses Verfügungsverbots zu erforschen, das, wie wir sahen, ein Hauptunterscheidungsmerkmal des heutigen

[1]) Statt vieler Strohal § 64 II; and. A. Scherer im ZBlFG. Bd. 2 S. 697 und besonders Wendt S. 431 ff.

[2]) Hierunter fällt auch eine Verfügung über den Besitz; vgl. Strohal § 64 Anm. 6 a und die dort angeführte Literatur.

und auch des preußischen Rechtes vom römisch-gemeinen Rechte bildet, ist auf die rechtliche Struktur der Miterbengemeinschaft näher einzugehen. Wir begeben uns hiermit auf äußerst bestrittenes Gebiet, das der juristischen Literatur schier unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet hat. Es kann selbstverständlich nicht unsere Aufgabe sein, im Rahmen dieser Arbeit auf alle Probleme einzugehen, die hier in Frage stehen.[1]) Es soll nur die Ansicht, der sich der Verfasser angeschlossen hat und die er gerade im Hinblick auf die Bestimmungen über das Verfügungsrecht und die Verfügungsmöglichkeiten der Miterben für die richtige hält, unter Prüfung der entgegenstehenden Ansichten wiedergegeben werden.

Die Miterbengemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Dieser Ausdruck ist zwar dem Gesetzbuch fremd, man hat sich aber allgemein dazu verstanden, mit ihm eine Reihe von Gemeinschaftsarten zu bezeichnen, die im Gegensatz zu der gewöhnlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen (vgl. §§ 741 ff. BGB.) eine engere Verbindung der Genossen begründen, insbesondere auch die Verfügungsmacht des einzelnen einschränken, und zu der außer der Erbengemeinschaft noch die Gesellschaft und die eheliche Gütergemeinschaft (vgl. §§ 719 u. 1438 BGB.) gehört. Leider hat man sich aber nur zu oft durch dieses Schlagwort blenden lassen und mit der Bezeichnung der Miterbengemeinschaft als Gemeinschaft zur gesamten Hand, zum Teil im Hinweis auf die geschichtliche Gestaltung dieses Instituts, geglaubt, die Lösung der Frage nach der rechtlichen Konstruktion der Miterbengemeinschaft gefunden zu haben.[2]) Indessen ist über ihr juristisches Wesen dadurch, daß man sie als Gemeinschaft zur gesamten Hand bezeichnet, noch nichts gesagt. Schon die großen Verschiedenheiten, welche die Gemeinschaften zur gesamten Hand des Bürgerlichen Gesetzbuches untereinander aufweisen, müssen dazu führen, die Struktur jeder einzelnen dieser Ge-

---

[1]) vgl. zu diesen Fragen besonders Gierke, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 664 f.; v. Seeler, Miteigentum; Jörges in ZHR. Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 1 ff.; Binder S. 11 ff.; Sohm, Der Gegenstand S. 69 ff.; Pringsheim, Rechtsstellung S. 4 ff.

[2]) vgl. Gierke, v. Seeler, Jörges a. a. O.

meinschaften gesondert zu prüfen, so daß, da jedenfalls die Erbengemeinschaft Besonderheiten aufweist, auf die Streitfrage über die rechtliche Natur der Gesamthandsgemeinschaft im allgemeinen hier nicht näher eingegangeu zu werden braucht.[1])

β) Stehen dem Miterben Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu?

§ 5.

aa) Allgemeines.

Die Erbengemeinschaft selbst stellt sich dar als die auf der Gesamtberechtigung an einem Nachlaßvermögen beruhende Verbindung mehrerer Personen. Sie wird zusammengehalten durch einen gemeinschaftlichen Gegenstand: den Nachlaß. Die Untersuchung ihrer rechtlichen Konstruktion gipfelt nun in der Frage: steht dem einzelnen Miterben ein Anteil an den einzelnen zu diesem Nachlaß gehörigen Gegenständen zu oder nicht? Es ist dies die berühmte Streitfrage, ob der Miterbe nur ein Gesamtrecht am Nachlaßganzen hat (so Gierke und die herrschende Meinung, besonders auch das Reichsgericht), oder ob sich seine Berechtigung am Nachlaß als die Summe seiner Teilrechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen darstellt (sogen. Theorie der geteilten Mitberechtigung, so insbesondere Sohm und Cosack). Denn während insofern Übereinstimmung herrscht, als dem Miterben ein Anteilsrecht am Nachlaßganzen zugestanden wird,[2]) weichen die Schriftsteller erheblich voneinander ab, sobald es sich um die Frage nach dem Recht an den Bestandteilen des Nachlasses handelt.[3])

---

[1]) vgl. auch die treffende Bemerkung in RGE. Bd. 65 S. 227: „Die Natur der Gesamthand ist an sich unsicher und unbestimmt; sie kann in den verschiedenen Gemeinschaften zu verschiedener Ausbildung gelangt sein und gewinnt eine feste Gestaltung nur nach Maßgabe der konkreten Bestimmungen für das einzelne Gesamtverhältnis". Vgl. auch Dernburg Bd. 5 § 176, 2.

[2]) vgl. Planck Anm. 1 zu § 2033; Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2032; Strohal § 64, 3.

[3]) vgl. hierzu Binder S. 9ff.; Leonhard Anm. III zu § 2032; Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2032; Kreß S. 2; Weißler

Die Schwierigkeit der Lösung dieser Streitfrage besteht in der ungewohnten Denkform, die Einheit mit der Vielheit verbinden zu müssen, wie es bei der Miterbengemeinschaft der Fall ist. Dies Problem kann nun in zweierlei Weise behandelt werden, je nachdem man dabei das Rechtssubjekt oder das Rechtsobjekt in erster Linie berücksichtigt. Von ersterem Standpunkt aus fragt man, wie es möglich ist, daß mehrere Subjekte ein Vermögen zu ungeteiltem Eigentum besitzen, ohne selbst ein einheitliches Rechtssubjekt zu bilden, von letzterem aus, ob ein einheitliches Recht an einem Vermögen, das sich aus verschiedenartigen Rechtsobjekten zusammensetzt, denkbar ist, ob es also neben den einzelnen Rechtsobjekten (Sachen und Rechte) noch Mehrheiten („Vermögen") gibt, die ebenfalls einheitliche Rechtsobjekte bilden.

Zur Prüfung der rechtlichen Natur der Erbengemeinschaft erübrigt es sich, die erste Frage näher zu erörtern. Denn wenn wir die Einheitlichkeit der Erbengemeinschaft in der Einheit des Rechtssubjektes begründet sehen wollen, müßten wir dazu kommen, in ihr eine juristische Person zu erblicken, da das Bürgerliche Gesetzbuch nur in dieser Form eine Personengemeinschaft als einheitliches Rechtssubjekt anerkennt.[1]) Einer solchen Auffassung widerspricht aber die positive Bestimmung des Gesetzes, dem zufolge nur Vereine und Stiftungen als juristische Personen zu gelten haben (§§ 21 ff. BGB.).

Es muß vielmehr das Rechtsobjekt der maßgebliche Faktor sein, um die rechtliche Konstruktion der Miterbengemeinschaft zu erfassen. Und damit gelangen wir zu der Kardinalfrage nach der Berechtigung des Miterben an dem Objekt der Erbengemeinschaft, dem Nachlaß, bezw. seinen einzelnen Gegenständen; oder — wie sie oben formuliert wurde — zu der Frage, ob die einzelnen Nachlaßgegenstände in ihrer Summe als Objekt des Rechtes des Miterben am Nachlaß in Betracht kommen, so daß dem einzelnen an ihnen berechtigten Miterben notwendigerweise

---

S. 381; Endemann S. 472/73 und JurW. 1910 S. 90; Strohal S. 86/87; Kipp S. 211; Dernburg § 177 Anm. 8; Pringsheim S. 6; Fitting S. 9.

[1]) vgl. Leonhard Anm. IIIC zu § 2032; Binder S. 16ff.; Pringsheim, Rechtsstellung S. 6ff.

ein Anteil an jedem Nachlaßgegenstand zustehen muß, oder ob das Nachlaßvermögen als Ganzes, als einheitliches Vermögensrecht, das Objekt des Miterbenrechts zu bilden vermag.

Im letzten Grunde läuft diese Untersuchung demnach hinaus auf die Frage nach der Beschaffenheit des Nachlaßvermögens: stellt dieses sich nur als die Summe mehrerer Gegenstände dar oder als ein einheitlicher „Inbegriff der zu einer Erbschaft gehörigen Vermögensstücke"?[1])

§ 6.

ββ) Die beiden Hauptansichten.

Nimmt man das erstere an, so gelangt man naturgemäß zu der Ansicht, daß dem Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zusteht. Denn da die Miterben am Nachlaß, d. h. im Sinne dieser Ansicht an der Summe der Nachlaßgegenstände, das gemeinschaftliche Eigentum haben, müssen sie zu den einzelnen Nachlaßgegenständen in Beziehung stehen.[2]) Die Ansicht, daß den Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zusteht, ist in der Literatur des heutigen Rechts vielfach vertreten.[3]) Sie hat eine gewisse Stütze in dem Wortlaut des § 2033 Abs. 2, der von „Anteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen" ausdrücklich spricht. Durch die Fassung dieses Paragraphen allein, die bereits mit Recht in der Literatur getadelt worden ist,[4]) kann sie natürlich nicht gerechtfertigt werden.[5]) Dazu müßte das Wesen der Miterbengemeinschaft herangezogen werden. Diesem widerspricht es aber grundsätzlich, daß den Miterben eine Berechtigung an den Gegen-

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 353.

[2]) vgl. Pringsheim S. 10.

[3]) So Sohm und Cosack, ferner Binder S. 6ff., 26ff., 42ff.; Strohal S. 86; Dernburg S. 507 Anm. 7; Pringsheim a. a. O. und Rechtsstellung S. 4ff., 28ff.; Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2032; Kipp § 82 VI; Großmann im ZBlFG. Bd. 3 S. 821; f. im Recht 1907, 1538; ROLG. Bd. 8 S. 332.

[4]) vgl. Endemann S. 479 Anm. 9; Fitting S. 74.

[5]) Obwohl dies vielfach geschieht; vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2032.

ständen des Nachlasses zukommt. Denn wenn mehrere an einem Gegenstand zu bestimmten Teilen berechtigt sind, so bilden sie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch regelmäßig eine Bruchteilsgemeinschaft (vgl. §§ 741 ff. BGB.): wenn man also den Miterben eine Berechtigung an den einzelnen Nachlaßgegenständen zuschreibt, dürfte man in der Erbengemeinschaft nichts anderes als eine Bruchteilsgemeinschaft erblicken.[1]) Die herrschende Meinung sieht aber in der Erbengemeinschaft, wie bereits oben ausgeführt wurde, gerade ein der Bruchteilsgemeinschaft entgegengesetztes Rechtsinstitut, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Und dies mit vollem Recht. Denn bei der Erbengemeinschaft liegen die charakteristischen Merkmale des Rechtsinstituts, das wir als Gemeinschaft zur gesamten Hand zu bezeichnen pflegen, voll und ganz vor: Die einzelnen Miterben stehen in einem engen Gemeinschaftsverhältnis, das einen von dem andern abhängig macht; nach außen hin können sie daher nur als Gesamtheit auftreten; in ihrem Verbande dominiert der Gesamtwille, und alle Verfügungen und Verwaltungsakte müssen daher grundsätzlich von ihm getragen werden.

Unter Würdigung dieser Tatsachen gelangen wir so zu der Auffassung, daß das Recht an den Nachlaßgegenständen den Miterben ungeteilt, bis zur Teilung gemeinschaftlich zusteht, daß den Teilhabern aber wie bei jeder Gemeinschaft zur gesamten Hand irgendwelche Sonderrechte an den einzelnen zum Gesamteigentum gehörenden Gegenständen nicht zukommen, und demnach zu der Ansicht, die wir für die richtige halten und die wohl auch heute die herrschende ist: daß den Miterben zwar ein Anteil an dem Nachlaß als Ganzem, aber nicht ein Anteil an dem einzelnen Nachlaßgegenstand zusteht.[2])

---

[1]) Diese Folgerung zieht logischerweise auch von seinem Standpunkt aus Binder S. 26 u. 42 und stellt sich damit zur herrschenden Meinung in Gegensatz.

[2]) So Gierke und die herrschende Meinung, besonders auch das RG.; vgl. ferner Endemann S. 479, 2a; Crome § 738; Leonhard Anm. III D zu § 2032; RGR.-Komm. Anm. 3 zu § 2032; Hamburger a. a. O. S. 58; Schmale im ZBlFG. Bd. 4 S. 179 ff.; KGJ. Bd. 31 S. 206, Bd. 33 S. A 228;

§ 7.

γγ) Begründung der vom Verfasser vertretenen Ansicht.

Es sei hier versucht, diese Ansicht eingehender zu begründen.

1. Die Auffassung des früheren Rechtes.

Schon in der Praxis und Theorie des preußischen Rechts wurde sie als die herrschende vertreten.[1]) „Seit dem Plenarbeschluß des früheren Obertribunals v. 16. 3. 1857[2]) ist stets daran festgehalten, daß nach preußischem Recht dem einzelnen Miterben vor der Teilung des Nachlasses ein bestimmter, seiner Erbquote entsprechender Anteil nur an der Erbschaft als Inbegriff, nicht an den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen zusteht.“[3]) Auch die Literatur stand größtenteils auf dem Boden dieser Auffassung.[4]) Sie entnahm aus der Art, in welcher das Gesetz das Rechtsverhältnis der Miterben regelte (I, 17 § 115 ALR.), die Gründe für die Feststellung, daß, da das Miteigentum der Miterben anders als das sonstige Miteigentum aufzufassen sei, als Gegenstand des Miteigentums nicht die einzelnen Nachlaßgegenstände, sondern der Nachlaß als universitas juris, als die Zusammenfassung sämtlicher Beziehungen des Erblassers zu einer Werteinheit zu gelten habe: daß somit dem Miterben zwar eine Quote der ganzen Erbschaft, nicht aber eine Quote an der einzelnen Nachlaßsache zukomme. Von größter Bedeutung für die Prüfung unserer Streitfrage ist es nun, daß der 2. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewußt die Auffassung des preußischen Rechtes bei der Gestaltung des Miterbenrechtes über-

---

ROLG. Bd. 2 S. 27, Bd. 4 S. 189, Bd. 5 S. 426, Bd. 7 S. 354, Bd. 8 S. 299, 332, 338, Bd. 12 S. 366, 389; Prot. S. 838; RGE. Bd. 49 S. 405, Bd. 61 S. 78; Seuff. Arch. Bd. 57 S. 460.

[1]) And. A. Pringsheim S. 7; vgl. aber Fitting S. 8ff.

[2]) OTr. Bd. 35 S. 352ff.

[3]) KGJ. Bd. 12 S. 76; RGE. Bd. 9 S. 273, Bd. 16 S. 253, Bd. 22 S. 244; KGJ. Bd. 14 S. 98; ROHG. Bd. 11 S. 203, Bd. 23 S. 127; vgl. I, 17 § 115 ALR.

[4]) vgl. Förster-Eccius Bd. 4 S. 582ff.; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 S. 700ff.; Brinck im ZBlFG. Bd. 8 S. 231.

nommen hat,[1]) und weiterhin, daß der Beschluß des Obertribunals v. 16. 3. 1857, dem zahlreiche gleichlautende Entscheidungen folgten, die Richtschnur bildete für die Auffassung des Miterbensystems im preußischen Recht, das offensichtlich, entgegen dem römischen System, die Interessen aller Beteiligten in erheblich höherem Maße wahrnehmen wollte, als es früher möglich war.

2. Beweis aus dem Gesetz.

Auch im heutigen Recht müssen wir, ebenso wie es das preußische Recht getan hat, zunächst das Wesen des Nachlasses prüfen, um festzustellen, ob den einzelnen Miterben ein Recht an den Nachlaßgegenständen zukommt. Bei der Erbengemeinschaft wie bei jeder Gesamthand entspricht nun der Einheit des Herrschaftsverhältnisses[2]) die Einheit des diesem unterliegenden Vermögens, des Nachlasses: er besteht nicht aus einem Bündel einzelner Sachen und Rechte, sondern bildet ein einheitliches Ganze.[3]) Dies ist allerdings sehr bestritten. Jedoch wurde schon in der 2. Kommission darauf hingewiesen, daß der 2. entgegen dem 1. Entwurf den Nachlaß als Inbegriff anerkenne. Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand, wie er sie eingeführt habe, bestehe die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen des Vermögensganzen, das Verhältnis sei vielmehr ein einheitliches, die einzelnen Objekte kämen nur als Bestandteile eines Ganzen in Betracht: der einzelne Miterbe habe demnach nicht wie nach römischem Recht eine Anzahl selbständiger Vermögensrechte, sondern ein Gesamtrecht.[4]) Der Wille des Gesetzgebers wäre aber unbeachtlich, wenn er nicht auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen wäre. Dies ist jedoch der Fall. Denn

---

[1]) vgl. Prot. S. 838: Bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand besteht die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen, das Verhältnis ist vielmehr ein einheitliches und die einzelnen Objekte kommen nur als Bestandteile eines Ganzen in Betracht.

[2]) vgl. §§ 2033 Abs. 2, 2038 und oben S. 9.

[3]) So Endemann S. 479, 2 a; Leonhard Anm. 1 zu § 2032; Fitting S. 52ff.; Schmale a. a. O. S. 119ff.; Prot. S. 838; and. A besonders Binder S. 21 und Pringsheim, Rechtsstellung S. 10.

[4]) vgl. Prot. a. a. O.

es sind zahlreiche Bestimmungen vorhanden, die die Erbschaft als Vermögensinbegriff erscheinen lassen. Schon der § 1922 BGB. spricht dafür. Indem gesagt ist, daß mit dem Tode einer Person die Erbschaft „als Ganzes“ auf einen oder mehrere Erben übergeht, ist tatsächlich ihre Inbegriffsqualität im Augenblick der Erbfolge dargetan. Bei der Universalsukzession des Vermögens verlieren eben die einzelnen Vermögensgegenstände ihre Selbständigkeit, da ihre Zugehörigkeit zu einem Begriffsganzen allein ausschlaggebend ist. Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einheitliche Vermögensganze nach Art der Erbschaft in zahlreichen Fällen kennt: es braucht in dieser Hinsicht nur auf die §§ 1085 ff. verwiesen zu werden. Den Nachlaß selbst behandelt nun das Gesetz stets als Vermögenseinheit: seine Selbständigkeit Dritten gegenüber ist in der Hauptsache durch die Unmöglichkeit eigenmächtiger Minderung der Nachlaßsubstanz gewährleistet; sie bildet in der Hand der Miterben ein gebundenes Zweckvermögen. Sie ist vom Privatvermögen der Miterben gesondert, ein Sondervermögen, über das beispielsweise ein Spezialkonkurs verhängt werden kann (vgl. KO. §§ 214 ff.). Auch das Surrogationsprinzip (vgl. § 2040 BGB.) ist ihm als Sondervermögen charakteristisch. Alles dies, insbesondere auch die Rechtsfolgen bei der Anwachsung (§§ 2094, 2279) bezw. der Erhöhung (§ 1950) läßt uns den Nachlaß als Sacheinheit, als „Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten“ deutlich erkennen.[1])

Ist aber der Nachlaß eine rechtliche Einheit, bei der die Nachlaßgegenstände in ihrer Bedeutung zurücktreten, so kann die Berechtigung des Miterben an ihm nur ein Teilrecht an einem einheitlichen Ganzen sein, nicht aber eine Berechtigung an den einzelnen zum Nachlaß gehörigen Vermögensgegenständen: ein Anteilsrecht des Miterben an ihnen ist nicht vorhanden.

Gegen das Vorhandensein eines Anteils des Miterben an den Nachlaßgegenständen spricht ferner die Bestimmung des § 2033 Abs. 2. Im letzten Grunde ist es, wie bereits oben angedeutet wurde, die Tatsache, daß dem Miterben eine Verfügung

[1]) vgl. Fitting S. 52 ff.; Schmale im ZBlFG. Bd. 4 S. 119 ff.

über einen verhältnismäßigen Teil eines Nachlaßgegenstandes entzogen ist, die die Miterbengemeinschaft als Gemeinschaft zur gesamten Hand kennzeichnet. Sie legt es auch, wenn wir von dem Wortlaut des § 2033 Abs. 2 in seiner unglücklichen Fassung absehen und nur den Sinn der Bestimmung prüfen, nahe, daß die Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlaßgegenstand verboten ist, weil ein solcher Anteil in Wahrheit nicht existiert.

Man hat zwar eingewandt, daß dieses Verfügungsverbot des Miterben eine willkürliche, lediglich aus praktischen Gründen gegebene Gesetzesbestimmung sei, die keineswegs als Fundamentalsatz der Gesamthand angesehen werden könne.[1]) Es genügt hier eine Verweisung auf die §§ 719 u. 1442 BGB., die für die Gesellschaft und die eheliche Gütergemeinschaft die gleichen Bestimmungen treffen, um dieser Auffassung entgegenzutreten. Man hat jedoch weiterhin angeführt, daß wenn auch dem Miterben die Verfügung über einen Anteil am Nachlaßgegenstand versagt sei, daraus noch nicht gefolgert werden könne, daß ein solcher Anteil überhaupt nicht vorhanden sei; es handle sich hier vielmehr nur um eine gewöhnliche gesetzliche Verfügungsbeschränkung. Dafür, daß das Gesetz mit der Bestimmung des § 2033 Abs. 2 nicht eine einfache Verfügungsbeschränkung — etwa wie die des Gemeinschuldners — treffen wollte, bieten jedoch die durchaus analogen Bestimmungen der Gütergemeinschaft einen beredten und durchschlagenden Beweis: denn hier ist dem Ehemann die Verfügung über den ganzen Gegenstand gestattet, während sie ihm nur gerade hinsichtlich eines Anteils an demselben verboten ist. Welchen Sinn könnte es noch haben, hierin eine gewöhnliche Verfügungsbeschränkung zu sehen? Wenn es der Wille des Gesetzes gewesen wäre, eine Verfügung des Ehemanns hinsichtlich eines Gegenstandes des Gesamtguts zu verhindern, so hätte es doch in erster Linie dem Ehemann die Verfügung über den ganzen Gegenstand entziehen müssen. Solange dies nicht geschehen ist, muß eine Verfügungsbeschränkung hinsichtlich eines Anteils an diesem

[1]) vgl. Binder S. 43.

Gegenstand durchaus widersinnig erscheinen. Der Grund des Verfügungsverbots des § 1442 BGB. ist vielmehr lediglich der, daß ein Anteil an dem Gegenstand, über den eine Verfügung getroffen werden könnte, nicht besteht. Und was hier bei dem Rechtsverhältnis der Gütergemeinschaft in einleuchtender Weise zum Ausdruck kommt, gilt in gleicher Weise für die übrigen Gemeinschaften zur gesamten Hand des Bürgerlichen Gesetzbuchs, für die Gesellschaft und auch für die Erbengemeinschaft.[1]) Zu dieser Folgerung zwingt schon eine Nebeneinanderstellung der §§ 719, 1442 u. 2033 BGB.

Die Gegenansicht hat zur Bekämpfung unserer Ansicht weiterhin geltend gemacht, daß, wenn der einzelne Miterbe nur am Nachlaß als Ganzem berechtigt sei, jedoch keinen Anteil an den Nachlaßgegenständen hätte, gar kein Eigentümer der einzelnen Nachlaßgegenstände vorhanden sei.[2]) Dies ist nicht richtig. Denn wenn den Miterben der Nachlaßgegenstand auch nicht anteilig zusteht, so widerspricht dem doch durchaus nicht, daß er im Eigentum der Miterben in ihrer Gesamtheit, der Erbengemeinschaft steht, wie dies auch aus § 2032 BGB. hervorgeht. Nicht der einzelne Miterbe, sondern die Erbengemeinschaft allein tritt, solange die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt ist, in die Rechte des Erblassers hinsichtlich des einzelnen Nachlaßgegenstandes ein.[3])

Erscheinen somit schon diese Angriffe gegen die von uns vertretene Ansicht hinfällig, so muß demgegenüber auf die Bedenken hingewiesen werden, die die Auffassung, welche annimmt, daß dem Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zukommt, auslöst. Schon bei der Bestimmung dieser Anteile muß sie zu großen Schwierigkeiten führen. Es sei nur hervorgehoben, daß durch das Institut der Anwachsung und der Erhöhung im Falle des Ausscheidens eines Genossen die Anteile der Miterben am Nachlaß sich verschieben können,

---

[1]) vgl. Leonhard Anm. IIIB zu § 2032.
[2]) So Pringsheim S. 8.
[3]) vgl. Fitting S. 70ff.; ROLG. Bd. 12 S. 368.

so daß auch der Anteil des Miterben an dem einzelnen Nachlaßgegenstand eine Veränderung erleiden müßte.[1])

Ferner müßte man nach dieser Ansicht dazu kommen, nur die rechtsgeschäftliche Verfügung über den Anteil am Nachlaßgegenstand gemäß § 2033 Abs. 2 BGB. für verboten zu halten. Dagegen müßte nach § 185 BGB. eine Verfügung, die ein Miterbe vor dem Erbfall über einen Nachlaßgegenstand getroffen hat, nach dem Erbfall teilweise gültig werden, nämlich insoweit er den Gegenstand im Wege der Erbfolge anteilig erworben hat; dies anzunehmen wäre sehr unbillig und unzweckmäßig.[2]) Auch die Konfussion, die Erlöschung durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit müßte ihr zufolge, wenigstens in Ansehung des dem Erbteil eines Miterben entsprechenden Bruchteils, stattfinden, was ausgeschlossen erscheint.[3]) Ein weiteres Gegenargument liefert das Institut der dinglichen Surrogation (§ 2040 BGB.): es erscheint unverständlich, daß hier ein Miterbe seines anteiligen Eigentums an einem Nachlaßgegenstand plötzlich beraubt werden und ihm ein neues Eigentum an einem anderen Gegenstand erstehen soll, alles dies vielleicht ohne sein Zutun. Bezeichnend ist auch, daß im Grundbuch gemäß § 48 GBO. die Eintragung einer einfachen Quotenangabe bei den Miterben unstatthaft ist, sondern nur das für die Rechtsgemeinschaft geltende Rechtsverhältnis einzutragen ist; diese Eintragung aber will nur einen nachrichtlichen Vermerk dafür bilden, daß die Miterben Eigentümer des Nachlasses sind, nicht etwa daß ihnen Eigentumsanteile an dem Grundstück zustehen.[4])

Besondere Schwierigkeiten werden der Ansicht, welche Anteile des Miterben an den Nachlaßgegenständen anerkennt, hinsichtlich einer Kategorie derselben bereitet, der Forderungen.[5])

---

[1]) Ähnliches gilt für den Fall des § 1491 bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft. Vgl. hierzu auch Binder S. 38ff.

[2]) RGR.-Komm. Anm. 3 zu § 2032; Strohal § 64 I, 5b.

[3]) vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 5 zu § 2032; Strohal § 64 I, 5a; Kreß S. 5 Anm. 13.

[4]) ROLG. Bd. 5 S. 426f.

[5]) vgl. hierüber eingehend Binder S. 47ff.

Sie müßte nämlich folgerichtig zur Anwendung des römischen Satzes gelangen: nomina ipso jure divisa sunt, der jedoch nach herrschender Meinung für das Bürgerliche Gesetzbuch keine Geltung beanspruchen kann.[1]) Wenn den Miterben ein Teileigentumsrecht an der Forderung tatsächlich zustände, müßte sich im übrigen folgendes Rechtsbild ergeben, dessen Unstatthaftigkeit ebenfalls einen Beweis gegen die Annahme von Teilrechten des Miterben am Nachlaßgegenstand bildet: Wenn ein Nachlaßschuldner mit einer Forderung an einen Miterben gegen seine Nachlaßschuld aufrechnet, so müßte die Nachlaßschuld in Höhe der Forderung des aufrechnenden Schuldners gegen den Miterben sich verringern. § 2033 Abs. 2 kann hier nicht Platz greifen, da der Miterbe keine Verfügung hinsichtlich der Nachlaßforderung trifft, sondern der Schuldner sie durch die Aufrechnung mit seiner Forderung vornimmt. Nach § 2040 Abs. 2 ist aber die Aufrechnung mit einer Forderung an einen Miterben gegen eine Nachlaßforderung dem Schuldner untersagt, und zwar aus dem Grunde, weil ein Teilrecht des Miterben an der Nachlaßforderung, gegen das eine Aufrechnung möglich wäre, nicht existiert. Unangängig ist es m. E., diese durchaus folgerichtige gesetzliche Bestimmung lediglich als eine Maßregel zur „besseren Sicherung des Nachlasses“ zu bezeichnen.[2])

Ein gewichtiges Argument gegen jene Ansicht bietet ferner die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 BGB. Danach ist es dem Miterben gestattet, über seinen Anteil am Nachlaß zu verfügen. Ständen ihm nun Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu, so würde eine solche Verfügung nichts anderes sein als eine Verfügung über die Summe der Anteile an den Nachlaßgegenständen.[3]) Nun verbietet ihm aber § 2040 Abs. 1 BGB. die Verfügung über seinen Anteil am einzelnen Nachlaßgegenstand. Daß es nun jemand möglich sein soll, zwar über die Summe bestimmter Gegenstandsanteile zu verfügen, während diese selbst seiner Verfügung entzogen sein sollen, ist etwas gänzlich Un-

---

[1]) vgl. RGR.-Komm. Anm. 1 zu § 2032 statt vieler.

[2]) So Kipp S. 212, 3.

[3]) vgl. Pringsheim, Rechtsstellung S. 28 ff.

faßbares. Wenn die Verfügung über den Anteil an einem Nachlaßgegenstand verboten ist, müßte logischerweise auch die Verfügung über die Anteile an allen Gegenständen unstatthaft sein.

Alle diese Bedenken sprechen gegen die Annahme von Anteilen der Miterben an den Nachlaßgegenständen.

3. Zweckmäßigkeitsgründe.

Es darf schließlich noch darauf hingewiesen werden, daß die hier vertretene Ansicht in der Praxis zu zweckmäßigen Ergebnissen geführt hat. Insbesondere ist ihr zufolge in der Auseinandersetzung nicht die Zuweisung schon vorhandener Anteile an den Nachlaßgegenständen an die Miterben zu erblicken, sondern eine wirklich vorzunehmende Teilung des von dem Erblasser einheitlich übernommenen Vermögens.[1]) Vom Standpunkt der Gegenansicht aus wäre die Aufgabe der Erbschaftsteilung zu einem großen Teile illusorisch, da erst durch sie bestimmt werden soll, welche Anteile der Nachlaßsachen den Miterben zum alleinigen Eigentum zufallen,[2]) während dies nach jener Ansicht schon feststehen würde. Die Auffassung, daß es sich bei der Auseinandersetzung nicht um die Zuweisung schon vorhandener Teilrechte handelt, ist von besonderer Bedeutung für die Übertragung von Nachlaßgrundstücken bei der Teilung und die Annahme des gutgläubigen Erwerbes im Falle der Auseinandersetzung, Fragen, die unten näher zu erörtern sind.[3]) Die Ansicht, daß dem Miterben ein Anteil an den Nachlaßgegenständen zukommt, müßte weiterhin zu Folgen führen, deren Unzweckmäßigkeit bereits zum Teil oben hervorgehoben wurde und die teilweise in direktem Widerspruch zum Gesetz stehen. So müßte nach ihr z. B. der einzelne Miterbe folgerichtig zu einem bestimmten Bruchteil hinsichtlich des Nachlaßgrundstückes im Grundbuch eingetragen werden; eine Verfügung, die ein Miterbe vor dem Erbfall über einen Nachlaßgegenstand getroffen hat, müßte gemäß § 185 BGB. nach dem Erbfall hinsichtlich des Teiles am Nachlaßgegenstand, den der Miterbe nach jener An-

---

[1]) vgl. unten S. 24 ff.

[2]) vgl. RGE. Bd. 49 S. 405; Brink im ZBlFG. Bd. 8 S. 231 ff.

[3]) vgl. unten S. 25 ff.

sicht erwirbt, teilweise gültig werden; ein Nachlaßgläubiger müßte gegen den einem Miterben zustehenden Anteil an einer Nachlaßforderung aufrechnen können, was § 2040 Abs. 2 BGB. ausdrücklich verbietet. Endlich müßte in einer Übertragung des Erbteils nach § 2033 Abs. 1 die Übertragung der Summe der Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen, nicht aber die Übertragung der einheitlichen Erbenstellung gesehen werden, was unten zu widerlegen ist.[1]) Alle die gegenteiligen Folgerungen, welche die von uns vertretene Auffassung in diesen Fällen annehmen muß, sind dagegen ebenso zweckmäßig als erwünscht.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich m. E. die Hinfälligkeit des von vielen Seiten behaupteten Teilrechts des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Der Miterbe hat ein Gesamtrecht am ganzen Nachlaß, an den einzelnen Gegenständen desselben steht ihm jedoch ein Anteil nicht zu. Und da solche Anteile nicht vorhanden sind, kann er über sie auch nicht verfügen (§ 2033 Abs. 2). Ihr Fehlen, welches, wie wir sahen, die Natur der Erbengemeinschaft im wesentlichen ausmacht, ist der Grund des Verbotes der Verfügung des einzelnen Miterben über seinen Anteil am Nachlaßgegenstand, das sonst unverständlich wäre. In dieser Erkenntnis beruht die Wichtigkeit der Frage nach der Berechtigung des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen, die hier des näheren erörtert wurde.

§ 8.

3. Bedingte Verfügung über die Nachlaßgegenstände und Verpflichtung.

Auch eine bedingte Verfügung über den Anteil des Miterben am Nachlaßgegenstand in der Art, daß die Verfügung späterhin hinsichtlich des Teiles des Gegenstandes, der dem Verfügenden bei der Auseinandersetzung zufällt, wirksam werde, ist ausgeschlossen und nichtig.[2]) Allerdings hat die Praxis des

---

[1]) vgl. unten S. 37 ff.

[2]) vgl. Strohal S. 87 Anm. 6b; Endemann S. 479 Anm. 9; Binder S. 69 Anm. 45; Leonhard Anm. III zu § 2033; Planck Anm. 5 zu § 2033; Staudinger-Herzfelder Anm. 5 zu § 2033; and. A. Kreß S. 55.

preußischen Rechtes die Möglichkeit einer solchen Verfügung anerkannt.[1]) Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist sie jedoch zu verwerfen. Denn eine Verfügung des Miterben über die Gegenstände, welche ihm bei der späteren Auseinandersetzung ganz oder teilweise zufallen, erscheint deshalb unzulässig, weil er, wie wir sahen, irgendein Allein- oder Teilrecht an diesen Gegenständen vor der Teilung noch nicht hat, auch noch kein bedingtes Recht in dieser Hinsicht für ihn besteht.[2]) Bei Grundstücken ist eine bedingte Verfügung übrigens schon durch § 925 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen. Demgegenüber erscheint eine obligatorische Verpflichtung des Miterben in Beziehung auf einen Nachlaßgegenstand möglich.[3]) Denn diese setzt das Vorhandensein eines Rechtes, das dem sich Verpflichtenden zusteht, nicht voraus, und die Bestimmung des § 2033 Abs. 2, der nur Verfügungen ausschließt, steht ihr nicht im Wege.

b) Verfügungen der Gesamtheit der Miterben.

§ 9.

1. Die Bestimmungen des § 2040 BGB.

Die negative Bestimmung des § 2033 Abs. 2 BGB., nach der der Miterbe eine Verfügung hinsichtlich eines Nachlaßgegenstandes nicht treffen kann, findet ihre positive Ergänzung in dem § 2040 Abs. 1 BGB., der bestimmt, daß die Miterben nur gemeinschaftlich über einen Nachlaßgegenstand verfügen können. Diese Bindung des einzelnen entspricht dem Grundgedanken

---

[1]) vgl. die bei Planck a. a. O. angeführte Literatur und Rechtsprechung.

[2]) vgl. aus der Praxis KGJ. Bd. 20 A S. 58 (Unzulässigkeit der Hypothekenbelastung eines Nachlaßgrundstücks) und Bd. 28 A S. 11 (Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung für einen Miterben hinsichtlich seines zu erwartenden Anteils am Grundstück).

[3]) Leonhard a. a. O.; Planck a. a. O.; Staudinger-Herzfelder Anm. 6 zu § 2033; Seuff. Arch. Bd. 62 S. 286; vgl. auch RGE. Bd. 61 S. 76, die m. E. zu Unrecht eine gültige obligatorische Verpflichtung aus dem „Verkauf der Erbansprüche“ nicht herausschälen will. Ebenso Leonhard a. a. O.; and. A. Planck a. a. O.

der Gesamthand.[1]) Nicht erforderlich ist jedoch, daß die Miterben die gemeinschaftliche Verfügung gleichzeitig vornehmen, beispielsweise die Auflassung erklären,[2]) sie müssen nur alle bei der Verfügung mitwirken. Dem § 2040 Abs. 1 entspricht es andererseits, daß auf Leistung seitens eines Gläubigers nur gegen alle Miterben gemeinschaftlich geklagt werden kann (§ 2059 BGB.), da sie nur gemeinschaftlich die Leistung bewirken können, und daß hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in einen Nachlaßgegenstand vor der Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich ist (§ 847 ZPO.).

Eine dingliche Verfügung über den Nachlaß im ganzen, d. h. über die Gesamtheit der Nachlaßgegenstände, von seiten aller Miterben ist nicht möglich.[3]) Der 2. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte dies zwar ursprünglich ausdrücklich zugelassen, die entsprechende Bestimmung wurde jedoch späterhin wieder gestrichen,[4]) weil die Kommission eine dingliche Verfügung über den ganzen Vermögensinbegriff nicht anerkennen wollte. Immerhin ist festzustellen, daß ihre Erörterungen in dieser Hinsicht nicht ohne Widerspruch sind.[5]) Die Frage ist jedoch deshalb von geringer praktischer Bedeutung, weil die Miterben dadurch, daß jeder seinen Anteil gemäß § 2033 Abs. 1 BGB. überträgt, im Effekt die Übertragung des ganzen Nachlaßvermögens erreichen können.

Es wäre folgerichtig, daß entsprechend der Bestimmung des § 2040 Abs. 1 BGB. auch die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs nur von allen Miterben gemeinschaftlich erfolgen kann. Denn auch in ihr ist eine Verfügung zu erblicken.[6]) Um jedoch unnötige Erschwerungen zu verhindern, die den übrigen Miterben beispielsweise aus der Lässigkeit eines Genossen erwachsen würden, gibt § 2039 BGB. auch dem einzelnen

---

[1]) vgl. §§ 747 u. 1442 BGB. Auch bei der Verwaltung des Nachlaßvermögens handeln die Erben gemeinschaftlich (§ 2038 BGB.).

[2]) KGJ. Bd. 34 A S. 248.

[3]) And. A. Endemann § 109 Anm. 13.

[4]) Ebenso in den §§ 1444 u. 1822 Nr. 1.

[5]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 866.

[6]) vgl. Kreß S. 71 ff.

Miterben die Befugnis, auf Leistung an alle Miterben zu klagen. Damit wird einem dringenden praktischen Bedürfnis entsprochen.

§ 10.

2. Verstoß gegen die Bestimmung des § 2040 Abs. 1 BGB.

Wenn ein Miterbe der Bestimmung des § 2040 Abs. 1 (und auch des § 2033 Abs. 2) zuwider allein, ohne Mitwirkung der anderen Miterben oder ohne von ihnen bevollmächtigt zu sein, eine Verfügung hinsichtlich eines Nachlaßgegenstandes trifft, so ist die Verfügung grundsätzlich wirkungslos.[1]) Nachträgliche Genehmigung der übrigen Miterben kann sie natürlich heilen. Bestritten ist, ob dann, wenn der Vertragsgegner den Miterben allein für verfügungsberechtigt hält, die Vorschritten über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten (§ 892, 932 BGB.) Anwendung findet. Die Frage ist zu bejahen.[2]) Zur Gutgläubigkeit ist hierbei erforderlich, daß der Miterbe sich als Alleineigentümer (Alleinerbe) oder Alleinberechtigter geriert bezw. als solcher im Grundbuch eingetragen ist.[3]) Bei der Verfügung des Miterben über Grundstücke ergibt sich dann die Wirksamkeit derselben aus § 892 BGB.[4]) Bei beweglichen Sachen folgt sie aus § 932 BGB., da der Miterbe, wie oben dargelegt, hinsichtlich des einzelnen Nachlaßgegenstandes ein „Nichtberechtigter" ist. Die Ansicht, welche dem Miterben ein Recht am Nachlaßgegenstand zugesteht, kann allerdings nur auf dem Wege der Analogie und unter Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses zu diesem Resultat kommen.[5]) Doch ist die Anwendung

---

[1]) vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 1 Abs. 4 zu § 2040; Planck Anm. 5 zu § 2040; Dernburg § 177 Anm. 9; Binder S. 69.

[2]) Ebenso Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2040; Planck Anm. 5 zu § 2040; Leonhard Anm. II D zu § 2040; Kipp S. 212 und Kreß S. 55; and. A. Binder S. 70 Anm. 47.

[3]) Eine Verfügung des einzelnen Miterben über seinen Teil an der Nachlaßsache kann dagegen nie vom guten Glauben geschützt werden, da ein solcher Anteil nicht vorhanden ist.

[4]) Dies gibt auch Binder a. a. O. zu.

[5]) vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2040.

des § 932 m. E. auch von diesem Standpunkt aus zu rechtfertigen: denn der partielle Rechtsmangel, der nach dieser Ansicht beim Fehlen der erforderlichen Zustimmung der übrigen Miterben vorliegt, muß außer Betracht bleiben, wo der gänzliche Rechtsmangel außer Betracht bleiben würde;[1]) wenn der gutgläubige Dritte selbst vom Nichtberechtigten Eigentum erwerben kann, muß ihm dies um so mehr vom Nichtvollberechtigten, dem allein verfügenden Miterben, möglich sein.[2]) Auch wenn der Gegner glaubt, daß eine Bruchteilsgemeinschaft (§ 741 ff. BGB.), keine Erbengemeinschaft vorliegt, und ein Miterbe wie ein Miteigentümer verfügt, müssen die Bestimmungen der §§ 892 u. 932 BGB. zur Anwendung gelangen.[3])

§ 11.

3. Die Arten der Verfügungen.

§ 2040 Abs. 1 BGB. erfordert gemeinschaftliches Handeln der Miterben bei der Verfügung über einen Nachlaßgegenstand. Was das Gesetz unter „verfügen" versteht, ist bereits oben[4]) dargelegt worden. Insbesondere gehört hierher auch die Einziehung einer zum Nachlaß gehörenden Forderung, die daher nur durch alle Miterben erfolgen kann.[5]) Ebenso erfordert die Kündigung gemeinschaftliches Vorgehen aller Miterben,[6]) da in ihr eine Verfügung zu erblicken ist. Da auch die Aufrechnung einer Forderung eine Verfügung über sie enthält, so ist selbstverständlich, daß die Aufrechnung einer Forderung des Erblassers gegen eine Forderung an den Erblasser nur von allen Miterben zusammen ausgehen kann. Hingegen ist die Aufrechnung einer Nachlaßforderung gegen eine Forderung an den einzelnen Miterben von seiten des Schuldners nach § 2040 Abs. 2 überhaupt unstatthaft, da den Miterben ein Anteil an der Nachlaßforderung

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 857 in einem ähnlichen Fall.
[2]) And. A. Binder a. a. O.
[3]) vgl. Kipp S. 213; Leonhard a. a. O.
[4]) vgl. oben S. 4.
[5]) Zur Ausnahme des § 2039 vgl. oben S. 21.
[6]) vgl. RGE. Bd. 65 S. 5; ROLG. Bd. 15 S. 327; Recht 1905 S. 344.

nicht zusteht. Eine Verfügung ist ferner das Anerkenntnis im Prozeß,[1]) die Geltendmachung des Rücktritts, der Wandlung, der Minderung und ähnliches. Bestritten ist, ob in der Herbeiführung der Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft (§ 180 ZVG.) eine Verfügung zu erblicken ist, die von den Miterben nur gemeinschaftlich gemäß § 2040 Abs. 1 BGB. getroffen werden kann, so daß dementsprechend ein gemeinschaftlicher Zwangsversteigerungsantrag erforderlich wäre, oder ob dieser auch von einem Miterben allein erfolgreich gestellt werden kann. M. E. greift auch hier die Bestimmung des § 2040 Abs. 1 Platz.[2]) Ein Antrag seitens eines Miterben gemäß § 180 ZVG. erscheint übrigens schon deshalb unstatthaft, weil darin ein Antrag auf partielle Nachlaßteilung zu erblicken wäre. Einer solchen widerspricht aber die ratio legis[3]) und die Gefahr einer möglichen Benachteiligung der Nachlaßgläubiger.[4]) Eine Besonderheit, wenn auch noch keine Durchbrechung des in § 2040 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes liegt darin, daß nach § 1952 Abs. 3 die Ausschlagung einer im Nachlaß enthaltenen Erbschaft jedem Erbeserben hinsichtlich seines Teiles selbständig zusteht.

§ 12.

4. Die Verfügung über Nachlaßgegenstände bei der Auseinandersetzung insbesondere.

Einen besonders wichtigen Fall, in welchem die Miterben gemeinschaftlich über Nachlaßgegenstände verfügen, bildet die Ausführung der Auseinandersetzung. Diese kann auf verschiedene Weise vor sich gehen. Sie kann von den Miterben allein oder durch Vermittlung eines Testamentvollstreckers (§ 2204), des Nachlaßgerichts (§ 86 FGG.) oder endlich auch, wenn keine gütliche Einigung zustande kommt, durch Klage[5]) bewirkt

---

[1]) Gruchot Bd. 46 S. 661 ff. (RG.).

[2]) Ebenso Leonhard Anm. II A zu § 2040; ROLG. Bd. 18 S. 330; and. A. Weißler in DNotV. 1909 S. 606.

[3]) vgl. §§ 2042 ff. BGB.; Planck Anm. 2 zu § 2042.

[4]) vgl. Kipp S. 222 Anm. 5.

[5]) vgl. Leonhard Anm. VI zu § 2046.

werden. In jedem Falle aber besteht die Auseinandersetzung aus zwei Teilen: einem Auseinandersetzungsvertrag und der Ausführung desselben durch die dingliche Übertragung der den einzelnen Miterben zugewiesenen Gegenstände.[1] [2]) Dies wird zwar von Leonhard[3]) bestritten. Er sieht in der Auseinandersetzung lediglich die Entscheidung der Ungewißheit, wem die einzelnen Nachlaßgegenstände definitiv zufallen werden. Eine Übertragung des Rechtes an dem einzelnen Gegenstand fände hingegen nach seiner Ansicht nicht statt; der Miterbe erwerbe nicht auf Grund der Auseinandersetzung, sondern lediglich auf Grund seines Erbrechts. Besondere Bedeutung erlangt diese Auffassung hinsichtlich der Nachlaßgrundstücke. Sie führt logischerweise zu der Ansicht, daß eine Auflassung derselben durch die Erbengemeinschaft an den Miterben, der sie der Teilung gemäß erhalten soll, nicht erforderlich ist, demgemäß auch kein Auflassungsstempel zu zahlen ist; daß der zugrunde liegende Vertrag nicht gemäß § 313 BGB. in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form geschlossen sein muß; daß es vielmehr genüge, daß der Miterbe, der das Grundstück bei der Auseinandersetzung übernehmen soll, im Wege des Berichtigungsverfahrens im Grundbuch eingetragen werde, um ihn zum Alleineigentümer des ihm zugewiesenen Nachlaßgrundstücks zu machen. Wie Leonhard weiterhin ausführt, entspreche dies alles auch der Billigkeit. M. E. ist seiner Ansicht jedoch nicht beizutreten. Denn die Auseinandersetzung enthält sicherlich mehr als nur die Entscheidung über einen Zustand der Ungewißheit; sie umfaßt neben dem Teilungsvertrag, wie bereits oben hervorgehoben wurde, auch die Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände an die verschiedenen Miterben selbst. Diese Übertragung ist freilich nicht so zu denken, daß von seiten der übrigen Miterben die Übertragung ihres Anteils an dem Nachlaßgegenstand an den

---

[1]) vgl. Strohal § 65; RGE. Bd. 57 S. 432ff., Bd. 65 S. 232ff., Bd. 68 S. 417ff.; ROLG. Bd. 9 S. 322.

[2]) Die scharfe Scheidung tritt allerdings in der Praxis häufig nicht hervor, da beide Geschäfte oftmals in einem Rechtsakt vorgenommen werden. Begrifflich ist jedoch zu unterscheiden.

[3]) Anm. III zu § 2046.

erwerbenden Miterben stattfindet,[1]) denn solche Anteile sind nicht vorhanden. Sie erfolgt vielmehr in der Weise, daß die Erbengemeinschaft in ihrer Gesamtheit in Ausführung der Anordnung des Auseinandersetzungsvertrages dem Miterben von ihnen, dem ein bestimmter Nachlaßgegenstand zugewiesen werden soll, diesen durch Verfügung gemäß § 2040 Abs. 1 BGB. überträgt.[2]) Diese Auffassung, welche die herrschende ist, entspricht entschieden auch dem Rechtsvorgang, wie er sich tatsächlich abspielt: die Beteiligten erwerben jetzt erst die ihnen zugewiesenen Gegenstände. Wir haben es demnach bei den Ausführungsakten des Auseinandersetzungsvertrags ebenfalls mit gemeinschaftlichen Verfügungen der Miterben nach § 2040 Abs. 1 BGB. zu tun, die allerdings die Besonderheit aufweisen, daß als Erwerber der Nachlaßgegenstände nicht ein Dritter, sondern jeweils ein Miterbe in Betracht kommt.

Diese Auffassung hat naturgemäß zur Folge, daß die Rechtsformen, in denen die Zuteilung (Übertragung) der einzelnen Nachlaßgegenstände an den sie übernehmenden Miterben erfolgt, sich nach der Natur jedes einzelnen Gegenstandes bestimmen.[3]) Demgemäß ist bei der Zuteilung eines Grundstücks dessen Auflassung erforderlich[4]) und dementsprechend ein Auflassungsstempel zu erheben,[5]) und der Vertrag, durch welchen einem Miterben bei der Teilung ein Nachlaßgrundstück zu Alleineigentum überwiesen wird — in der Regel der Auseinandersetzungsvertrag selbst — ist an die Form des § 313 gebunden.[6]) Dies widerspricht auch durchaus nicht dem praktischen Bedürfnis.

---

[1]) vgl. Kipp § 82 VI.

[2]) Ebenso Staudinger-Herzfelder Anm. I zu § 2047; Strohal § 65 III; Endemann § 111; RGE. Bd. 57 S. 432ff., Bd. 65 S. 232ff., Bd. 68 S. 417; ROLG. Bd. 9 S. 322.

[3]) vgl. §§ 398, 929, 873 usw. BGB.; ebenso Strohal § 65 III, 2; Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2047; Dernburg § 180.

[4]) Staudinger-Herzfelder Anm. 3 zu § 2042; Endemann § 111 Anm. 21; RGE. Bd. 56 S. 96, 206, 430, Bd. 57 S. 432ff.; ROLG. Bd. 4 S. 435, Bd. 5 S. 555, Bd. 9 S. 222; Markus im Recht 1904 S. 101.

[5]) ROLG. Bd. 9 a. a. O.

[6]) Staudinger-Herzfelder a. a. O.; Planck Anm. 1 zu §§ 2042-2049; Dernburg § 180 Anm. 1; ROLG. Bd. 5 S. 555.

Denn es ist nicht einzusehen, warum die Erwägungen, die für den Gesetzgeber bei der Regelung des Grundstücksverkehrs im allgemeinen maßgebend waren, nicht auch für den Fall ihre Bedeutung behalten sollen, wenn ein Miterbe ein Grundstück zu Alleineigentum von der Miterbengemeinschaft übernimmt. Daß er Beteiligter der Gemeinschaft ist, kann dem nichts anhaben: denn ein Eigentumsanteil an dem Nachlaßgrundstück stand ihm zur Zeit der ungeteilten Gemeinschaft nicht zu. Dieses gehörte vielmehr ausschließlich der Erbengemeinschaft, seine Eigentümerstellung aber wird erst mit der Teilung geschaffen.

Bedenken erregt allerdings die von Leonhard[1]) aufgeworfene Frage, ob es erträglich sei, bei den Übertragungsakten des Auseinandersetzungsverfahrens die Bestimmungen über den Schutz des guten Glaubens eintreten zu lassen. Die Ansicht, die die Ausführung der Teilung durch Verfügungen gemäß § 2040 Abs. 1 bewerkstelligt wissen will, kann wohl nicht umhin, diesen Vertrauensschutz anzunehmen, so daß es demnach dem Gutgläubigen, der sich für einen Miterben hält, möglich ist, Teilungsgegenstände von einer vermeintlichen Erbengemeinschaft, d. h. von Personen, die er für die rechten Erben hält, zu Eigentum zu erwerben. Dies anzunehmen erscheint Leonhard äußerst unbillig und gibt ihm für seine Auffassung der Auseinandersetzung eine wichtige Stütze. Denn es sei so, wie er ausführt, den Erbschaftsbesitzern möglich, durch die bloße Auseinandersetzung ihr Nichtrecht in Recht zu verwandeln; außerdem müsse es ausgeschlossen erscheinen, daß jemand von sich selbst, in dem irrigen Vertrauen auf seine Berechtigung Sachen oder Rechte erwerben könne: und das sei hier doch der Fall, da bei einer gemeinschaftlichen Verfügung der Miterben der Erwerber auch zum Teil von sich selbst erwerbe. Unhaltbar erscheint ihm auch die von anderer Seite vertretene Auffassung,[2]) daß der anscheinende Miterbe, welcher gutgläubig einen Teilungsgegenstand von vermeintlichen Miterben erwirbt, nur den Anteil seiner Genossen, nicht aber seinen eigenen an jenem Gegen-

---

[1]) a. a. O.

[2]) vgl. Kipp § 82 VI, 4.

stand zu Eigentum erwerbe: denn solche Anteile existierten überhaupt nicht, und ein solcher Teilerwerb des Miterben, gerade ausschließlich des ihm zustehenden Anteils, wäre auch sehr seltsam. In diesem letzten Punkte ist Leonhard aus den von ihm genannten Gründen entschieden beizutreten: ein teilweiser gutgläubiger Erwerb eines bei der Teilung zugewiesenen Nachlaßgegenstandes ist m. E. nicht möglich. Dagegen geben seine übrigen Ausführungen, die den gutgläubigen Erwerb überhaupt ablehnen wollen, zu Bedenken Anlaß. Es trifft m. E. nicht zu, daß der gutgläubige Miterbenerwerber bei der Zuteilung eines Nachlaßgegenstandes zum Teil von sich erwirbt: denn ihm allein stand während der Dauer der Erbengemeinschaft ein Eigentumsrecht an dem Nachlaßgegenstand nicht zu, er konnte es nur gemeinschaftlich mit seinen Genossen als Mitglied der Erbengemeinschaft ausüben. Daher scheint es mir unumgänglich, den Schutz des guten Glaubens bei Ausführung der Auseinandersetzung anzuerkennen. Dies scheint auch nicht zu großen Unbilligkeiten zu führen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der gutgläubige Erwerb dem wahren Berechtigten stets seine Rechte abschneidet, und bedenkt, daß bei dem gutgläubigen Erwerb von Nachlaßgrundstücken die vermeintlichen Miterben bezw. deren Erblasser im Grundbuch eingetragen sein müssen, bei gerichtlicher Auseinandersetzung und auch in sonstigen Fällen in der Regel ein Erbschein vorliegt, so daß wohl in den meisten Fällen der gutgläubige Erwerb der Teilungsgegenstände in erster Linie nicht dem Auseinandersetzungsverfahren, sondern dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder des Erbscheins, wie ihn das Gesetz festgelegt hat, zuzuschreiben ist.

II. Verfügungen über den Anteil am Nachlaß.

§ 13.

a) Die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 BGB., ihre Bedeutung und ihr Zweck.

Die Erbengemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches bewegt sich zwischen den beiden Polen des „Gesamtrechts“ und

des „Individualrechts“. Während sie einerseits, und zwar in bedeutend stärkerem Maße als das frühere gemeine Recht, die Miterben auf ein gemeinsames Handeln anweist, wie wir es insbesondere aus den vorstehenden Erörterungen ersehen haben, sucht sie andererseits die berechtigten Interessen des einzelnen dadurch zu schützen, daß sie ihm in gewisser Hinsicht selbständige Befugnisse gewährt. Die wichtigste Bestimmung in dieser Beziehung trifft der § 2033 Abs. 1 BGB. Gegenüber dem Verbote des Abs. 2, der dem einzelnen Miterben die Verfügung über den Anteil an den Nachlaßgegenständen untersagt, ordnet er an: „Jeder Miterbe kann über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen“.

Dieser kurze Satz ist im Stadium seiner gesetzmäßigen Entstehung de lege ferenda Gegenstand langer Beratungen gewesen und in der Literatur de lege lata vielfach erörtert worden. Insbesondere erfuhr er in Strohals kritischen Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches eine sehr abfällige, doch ungerechtfertigte Kritik.[1]) Denn wir werden sehen, daß dieser vielgeschmähte Satz keine Entgleisung der Redaktoren ist, sondern daß er, wenn auch nicht unbedingt im Wesen der Erbengemeinschaft oder gar der Gesamthand,[2]) so doch in ihrem Zweck seine Begründung findet.

Wie aus den Kommissionsberichten für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches hervorgeht, war man der Ansicht, daß für die Verfügungen des Miterben über seinen Anteil am Nachlaß ein praktisches Bedürfnis bestehe; dieses ist der hauptsächliche Grund für die Einführung der Sondervorschrift des § 2033 Abs. 1 gewesen.[3]) Und daß die Praxis nach der Möglichkeit der Verfügung über den Miterbenanteil verlangen muß, ist nicht zu verkennen. Man hat zwar oft genug auf den sozialen Geist des deutschen Rechtes hingewiesen, der im Gegensatz zu dem Individualismus des römischen Rechtes die Miterben zwingen will, gemeinsam ihre Rechtsbeziehungen

[1]) vgl. dagegen Küntzel in Gruchot Bd. 41 S. 583 ff.

[2]) vgl. §§ 719, 1442, die sogar entgegen dem § 2033 Abs. 1 die Verfügung des Genossen über den Anteil am Sondervermögen verbieten.

[3]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 838.

zu regeln, gemeinsam zu handeln. Das Leben aber macht die Erhebung eines solchen Satzes zum Prinzip zunichte: es drängt die Miterben auseinander und läßt uns zum Bewußtsein kommen, daß in der Erbengemeinschaft erfahrungsgemäß alles andere eher als einmütiges Handeln obwaltet, daß sie eine „mater rixarum“ ist. Die Erbengemeinschaft bildet im Gegensatz zur Gesellschaft und Gütergemeinschaft, deren Fortbestehen in der Absicht der Beteiligten liegt, nur ein Durchgangsstadium. Ihre Tendenz ist die Auseinandersetzung, die Beendigung; sie selbst ist nur das notwendige Übel zur Verwirklichung des Erbrechts; darum gilt stets der Ruf: „Los von der Erbengemeinschaft“.

Der Macht dieser Tatsachen konnte sich auch das Gesetz nicht verschließen. Es ist nun aber möglich, daß bis zur Teilung — sie kann z. B. vom Erblasser bis zur Dauer von 30 Jahren ausgeschlossen werden[1]) — längere Zeit vergeht. Während dieser Zeit steht dem Miterben ein Verfügungsrecht hinsichtlich der einzelnen Nachlaßgegenstände nicht zu. Es wäre ihm also unmöglich, durch deren Veräußerung Barmittel zu erlangen. Aus diesen Gründen erschien es zweckmäßig, durch die Gestattung der Verfügung über seinen Anteil ihm das Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft und die Verwertung seines Anteils zu ermöglichen und so die Härten der Miterbengemeinschaft zu mildern. Diese praktische Erwägung spricht also in erster Linie für die Bestimmung des § 2033 Abs. 1.

Man hat nun auf die Inkonsequenz hingewiesen, die sich daraus ergäbe, daß der Miterbe gemäß § 2033 Abs. 1 mit dinglicher Wirkung über seinen Anteil am Nachlaß verfügen könne, während es dem Alleinerben nicht gestattet sei, eine dingliche Verfügung über den Nachlaß zu treffen.[2]) Daß diese Inkonsequenz tatsächlich vorhanden ist und nicht nur „anscheinend“ vorliegt,[3]) ist nicht zu leugnen.[4]) Dies ergibt eine Gegenüberstellung der §§ 2371, 2374, 2385 BGB., die für den Erbschaftskauf gelten, und des § 2033, die um so krasser wirkt,

[1]) vgl. § 2044 BGB.
[2]) vgl. Strohal § 97 V; Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 825 u. 912 c.
[3]) vgl. Prot. a. a. O.
[4]) vgl. Staudinger-Herzfelder S. 296.

als die erwähnten Paragraphen nach § 1922 Abs. 2 ja auch für die Veräußerung eines Erbteils gelten sollen. Während bei dem Verkauf der Erbschaft durch den Alleinerben demzufolge zur Herbeiführung des Eigentumsübergangs an den Nachlaßgegenständen stets die Übertragung der einzelnen Gegenstände des Nachlasses erforderlich ist (Auflassung, Tradition, Zession), genügt bei der Verfügung über den Anteil die Beobachtung des § 2033 Abs. 1, d. h. ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag. Die Verfügung über die angefallene Erbportion als solche mit dinglicher Wirkung ist also ein Rechtsgeschäft, das zwar dem Miterben, nicht aber dem Alleinerben offensteht. Trotz dieses Gegensatzes ist aber die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 sachlich durchaus berechtigt. Denn der Miterbe kann nicht, wie der Alleinerbe, über die Nachlaßgegenstände bezw. seinen Anteil an ihnen verfügen. Während der Alleinerbe somit seine Verpflichtung hinsichtlich des Nachlasses (§§ 2371 ff. BGB.) durch die dingliche Übereignung der Nachlaßgegenstände erfüllen kann, wäre es dem Miterben unmöglich, wenn er z. B. sein Erbteil verkauft hat, seiner Verpflichtung nachzukommen: er wäre dadurch dem Alleinerben gegenüber beträchtlich im Nachteil. Aus dieser Verlegenheit befreit ihn nun der § 2033 Abs. 1, der so den berechtigten Interessen des Miterben Rechnung trägt und ihn das in seinem Erbteil ruhende Kapital verwerten läßt.

Nicht erforderlich ist es übrigens, daß immer nur der ganze Erbteil den Gegenstand der Verfügung bildet, sondern es muß auch die Verfügung über einen ideellen Teil desselben für zulässig erachtet werden,[1]) obwohl § 2033 Abs. 1 schlechthin nur von der Verfügung über den Anteil am Nachlaß spricht. Daraus darf jedoch noch nicht die Unzulässigkeit der Verfügung über einen ideellen Bruchteil des Erbteils geschlossen werden.[2]) Im Gegenteil muß man stets umgekehrt der Grundsatz gelten lassen: was nicht verboten ist, ist erlaubt. Man braucht diese geteilte Verfügungsbefugnis des Miterben nicht in der subtilen Deduktion,

[1]) Ebenso Staudinger-Herzfelder S. 297; Planck Anm. 2c zu § 2033; Strohal § 97 Anm. 3b.

[2]) So Kretzschmar im Recht 1908 S. 266 N. 5, Erbrecht § 89; Leonhard Anm. IID zu § 2033.

wie Strohal[1]) sie durchführt, zu rechtfertigen: sie ergibt sich logischerweise aus der Überlegung, daß kein Hinderungsgrund vorliegen kann, dem Miterben, der das ganze Recht, die Verfügung über den Erbteil besitzt, auch das Teilrecht, die Verfügung über die ideellen Bruchteile des Erbteils, zuzugestehen.

Die Verfügung des Miterben über seinen Anteil am Nachlaß hat durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zu erfolgen.[2]) Diese Form erschien angemessen, da sie auch für den obligatorischen Vertrag vorgeschrieben ist.[3]) Hierdurch ist es möglich, beide Verträge zusammen in einer Urkunde abzuschließen. Daß dies geschehen ist, wird im Zweifel anzunehmen sein. Daher erscheint auch die Streitfrage, ob der Mangel der Form des obligatorischen Verpflichtungsgeschäfts analog der Bestimmung des § 313 Abs. 2 BGB. durch die nachfolgende formgerechte dingliche Verfügung geheilt wird oder nicht, von geringer Bedeutung. Eine entsprechende Anwendung des § 313 Abs. 2 erscheint wohl gerechtfertigt, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Zweck der versäumten Form des obligatorischen Vertrags, Rechtssicherheit und Vergegenwärtigung der Wichtigkeit des Rechtsaktes, durch die spätere Form des dinglichen Geschäftes voll und ganz erreicht wird.[4]) Die Gegenansicht, welche die Heilung des Formmangels verneint, müßte zur Anwendung der §§ 812 ff. BGB. gelangen, was wenig wünschenswert erscheint.

§ 14.

b) Das Wesen des Miterbenanteils.[5])

Es ist noch erforderlich, Klarheit darüber zu gewinnen, was das Gesetz unter dem „Anteil am Nachlaß“ versteht, über

---

[1]) a. a. O.

[2]) vgl. § 2033 Abs. 1 Satz 2. Zur Form selbst: § 128 BGB.; ferner bayr. AG. z. GVG. Art. 15; bad. RechtsPolG. §§ 34, 35.

[3]) vgl. §§ 2371, 2385 BGB. und § 1922 Abs. 2.

[4]) Ebenso Strohal S. 96; Wilke S. 99; Leonhard Anm. III C zu § 2371; and. A. Planck Anm. 2b zu § 2033; Staudinger-Herzfelder Anm. 2 zu § 2033 und Binder S. 97.

[5]) vgl. hierzu insbesonders Wendt S. 420 ff.; Pringsheim S. 21 ff. und Rechtsstellung S. 28 ff.; Fittings angeführte Schrift sowie Binder S. 88 ff.

den der Miterbe verfügen kann; es ist mit anderen Worten die juristische Natur des Miterbenrechtes zu prüfen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist der Anteil des Miterben am Nachlaß grundsätzlich nichts anderes als sein Erbteil (§ 1922 Abs. 2 BGB.),[1]) d. h. ein quotenmäßig bestimmter Bruchteil der Erbschaft selbst.[2]) Als Bruchteil der Erbschaft aber kann der Erbanteil in seiner juristisch-konstruktiven Zusammensetzung nicht anders geartet sein als die Erbschaft selbst: er ist gewissermaßen eine Erbschaft im kleinen. Diese Auffassung wird besonders gestützt durch den § 1922 Abs. 2 BGB., der den Erbteil in rechtlicher Beziehung durchaus gleich der Erbschaft behandelt wissen will und daher die Schlußfolgerung nahe legt, daß der Erbanteil das Wesen der Erbschaft trägt. Wir glauben nun im ersten Teile dieser Arbeit gezeigt zu haben, daß die Erbschaft eine Einheit, ein Inbegriff von Rechten ist.[3]) Demnach muß auch der Anteil des Miterben am Nachlasse ein einheitliches Recht sein, denn Erbe und Erbschaft, Miterbe und Anteil sind Korrelate: er ist also nicht die Summe der Anteile des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen,[4]) sondern die einheitliche Rechtsstellung, die sich für den Miterben aus der Erbengemeinschaft ergibt, seine Teilhaberschaft am einheitlichen Nachlaß.[5])

Als etwas ganz anderes sieht Wendt[6]) den Anteil des Miterben am Nachlaß im Sinne des § 2033 Abs. 1 BGB. an. Er sucht zu beweisen, daß in einer Verfügung des Miterben über den Anteil am Nachlaß nichts anderes zu sehen sei als eine Verfügung über den Anspruch auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zufallen wird. Zu

---

[1]) Dies wird allerdings von mancher Seite bestritten; vgl. aber Binder S. 88ff.; Fitting S. 20; and. A. Pringsheim S. 3. Über die Gebrauchsweise der beiden Ausdrücke im BGB. vgl. Fitting a. a. O.

[2]) vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2033; Planck Anm. 2c zu § 2033.

[3]) vgl. oben S. 12ff.

[4]) So Pringsheim S. 6 und Rechtsstellung S. 28; Binder a. a. O.; Strohal § 64 I.

[5]) vgl. auch Prot. Bd. 5 S. 837ff.

[6]) vgl. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 420ff., insbes. S. 455.

dieser Auffassung wird Wendt gezwungen, weil er die Möglichkeit einer dinglich wirkenden Verfügung über den Erbteil leugnet und durch § 2033 Abs. 1 nur die Möglichkeit gegeben sieht, daß der Miterbe sich hinsichtlich der Verfügung über die einzelnen Nachlaßgegenstände, soweit sie ihm bei der Auseinandersetzung zukommen werden, obligatorisch binde: so kommt er zu dem Ergebnis, daß der Vertrag des § 2033 Abs. 1 sich als eine Verfügung über den Anspruch auf die Nachlaßquote darstelle. Mit Recht hat sich die große Mehrzahl der Schriftsteller[1]) gegen die Ausführungen Wendts gewandt.[2]) Schon das preußische Recht kannte, wie wir sahen, eine dinglich wirkende Verfügung über den Erbteil als solchen,[3]) und in der Kommission 2. Lesung wurde die dinglich wirkende Verfügung über den Anteil selbst des praktischen Bedürfnisses wegen ausdrücklich anerkannt. Das Recht des Miterben am Nachlaß ist demnach mehr als der bloße Anspruch gegen die übrigen Miterben auf Gewährung seiner Nachlaßquote nach erfolgter Auseinandersetzung. Wohl besteht für den Miterben auch dieser Anspruch, aber er ist nicht identisch mit seinem Anteilsrecht am Nachlaß, sondern nur eine Konsequenz desselben oder seine Realisierung. Den Unterschied zwischen beiden Rechten sehen wir insbesondere darin, daß das Forderungsrecht des Miterben gegen seine Genossen auf Gewährung seines Nachlaßanteils überhaupt erst nach der Auseinandersetzung zur Entstehung kommt, während das Recht am Nachlaß natürlich schon vorher vorhanden ist. Im übrigen gehört zum Begriff eines Anspruchs, einer Forderung, daß einem Gläubiger ein durch eine Obligation verpflichteter Schuldner gegenübersteht. Während der Dauer der Erbengemeinschaft stehen die Miterben zueinander nicht

---

[1]) vgl. Josef a. a. O. S. 315; ferner Strohal S. 95 Anm. 15, S. 97 Anm. 19; Weißler S. 381; Planck Anm. 2c zu § 2032; Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2033; Binder S. 91; Pringsheim S. 21 ff.; auch RGE. Bd. 60 S. 131.

[2]) vgl. aber Jörges a. a. O. S. 49 u. 167, der ebenfalls die dingliche Verfügung über den Anteil am Nachlaß nicht anerkennt.

[3]) Mit Ausnahme der Pfändung. Dieses Hindernis ist jetzt durch die Bestimmung des § 859 Abs. 2 ZPO. behoben.

in einem solchen Verhältnis von Gläubiger und Schuldner, sondern in dem Verhältnis von Mitberechtigten an der bezüglich des Nachlasses bestehenden Gemeinschaft; ihr Recht ist eine Berechtigung an einer Vermögensmasse, nicht ein auf eine Obligation gegründeter Anspruch auf Leistung gegen die übrigen Miterben.[1]) Wendts Auffassung würde auch den § 2033 Abs. 1 BGB. überflüssig erscheinen lassen, da § 2371 dem Alleinerben eine obligatorische Bindung bezüglich der Erbschaft gestattet, § 1922 Abs. 2 aber diese Vorschriften auch auf den Erbteil angewendet wissen will. Endlich zeigt ein Blick auf die Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes (§ 717 BGB.), daß man dem Miterben im Gegensatz zu dem Gesellschafter, der nur den Anspruch auf dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt, veräußern kann, ein weitergehendes Recht geben wollte, indem man die dingliche Verfügung über den Erbteil als Ganzes zuließ.

Es ist ferner zu beachten, daß das Anteilsrecht des Miterben am Nachlaß sich nicht nach der Höhe des Wertes der Nachlaßgegenstände bemißt, die dem Miterben bei der späteren Auseinandersetzung effektiv zufallen, sondern nach der Zahl der mit ihm konkurrierenden Erben. Daher ist es für den Bestand seines Erbteils ohne Bedeutung, daß der Miterbe vielleicht infolge ausgleichungspflichtiger Zuwendungen (§§ 2050 ff. BGB.) bei der Auseinandersetzung leer ausgeht: sein Anteil am Nachlaß ist nach wie vor der gleiche. Denn wie die Erbfolge des Alleinerben keineswegs abhängig ist von dem Vorhandensein eines Aktivnachlasses, so ist auch der Anteil des Miterben am Nachlaß nicht nach der Höhe seines Vermögenszuwachses bei der Auseinandersetzung zu bestimmen, sondern er ist die Teilhaberschaft am Nachlaß, wie sie für den Miterben in Gemeinschaft und entsprechend der Zahl der Genossen im Augenblick des Erbfalls besteht. Aus dieser Erkenntnis ergeben sich verschiedene bedeutsame praktische Folgen: so

[1]) vgl. Grohmann im ZBlFG. Bd. 3 S. 823; Mothes im ZBlFG. Bd. 2 S. 866; Hamburger in Gruchot Bd. 48 S. 58; KGJ. Bd. 33 A S. 226; RGE. Bd. 57 S. 145; and. A. Scherer im ZBlFG. Bd. 2 S. 697, Bd. 3 S. 218.

z. B. daß auch der bedingt eingesetzte Erbe und der Nacherbe einen Anteil am Nachlaß schon im Augenblick des Erbfalls haben, daß der Pflichtteil eines übergangenen gesetzlichen Miterben nach dem Werte seiner eventuellen Berechtigung am Nachlaß zur Zeit des Erbfalls zu berechnen ist (§ 2303 BGB.), daß Vermächtnisse und Auflagen ohne Rücksicht auf den Wert der dem Miterben bei der Teilung zufallenden Gegenstände zu begleichen sind. Es ist natürlich möglich, daß der Wert des Miterbenanteils steigt oder fällt, je nachdem die Werte der Nachlaßgegenstände oder die Verkaufschancen sich verschieben: in seinem Wesen aber bleibt er stets gleich.[1])

c) Die Arten der Verfügungen.

Nachdem somit festgelegt ist, was das Gesetz unter dem Anteil am Nachlaß im Sinne des § 2033 Abs. 1 BGB. versteht, sollen nunmehr die Arten der Verfügungen, die der Miterbe über diesen Anteil treffen kann, näher betrachtet werden.

1. Die Übertragung des Anteils am Nachlaß.

§ 15.

α) Allgemeines.

Die wichtigste und in der Praxis häufigste ist die Übertragung des Erbteils.[2]) Das ihr zugrunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft wird in der Regel ein Erbteilskauf (vgl. §§ 2371 ff., 1922 Abs. 2 BGB.), möglicherweise auch eine Schenkung sein. Liegt ein freiwilliger Verkauf des Erbteils seitens eines Miterben vor, so steht den übrigen Miterben ein dingliches Vorkaufsrecht zu (§§ 2034 ff. BGB.)[3]): denn der durch die Veräußerung eines Miterbenanteils bewirkte Eintritt eines Fremden kann für die Erbengemeinschaft unerträgliche Verhältnisse schaffen. Der Erwerber des Erbteils im Falle der Übertragung

---

[1]) vgl. Pringsheim, Rechtsstellung S. 80.

[2]) vgl. hierzu besonders Pringsheim, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils.

[3]) Nach Art der früheren dinglichen Retraktsrechte.

braucht übrigens nicht notwendigerweise ein Dritter zu sein. Es ist durchaus angängig, daß ein Miterbe einem Genossen seinen Anteil überträgt: häufig wird dies, um eine lästige Nachlaßteilung zu umgehen, bewerkstelligt, indem alle übrigen Miterben ihre Anteile auf einen ihrer Genossen übertragen, der sie seinerseits abfindet.

β) Die Wirkung der Übertragung.

§ 16.

αα) Die Hauptansichten.

In der Literatur ist die bedeutungsvolle Frage, welche Wirkung die Übertragung des Miterbenanteils nach sich zieht, welche Rechtsstellung der Erwerber desselben erlangt, sehr bestritten.[1]) Daß der Erwerber nicht nur einen Anspruch gegen die übrigen Miterben auf die Auseinandersetzungsquote durch eine nach § 2033 Abs. 1 erfolgte Übertragung erwirbt, da dieser nicht mit dem Anteil identisch ist, ist bereits oben dargelegt worden. Hier kann es sich nur um die Erörterung von zwei Auffassungen handeln: ob durch die Abtretung des Miterbenanteils das Erbrecht des Miterben selbst übertragen wird[2]) oder ob bei diesem Rechtsgeschäft zwar die Rechtsstellung des Miterben oder sein Anteil am Nachlaß oder sein Mitgliedschaftsrecht, nicht aber sein Erbrecht auf den Erwerber übergeht.[3])

---

[1]) vgl. zum folgenden insbesondere Binder S. 91 ff.; Endemann in JurW. Bd. 10 S. 89 ff. und gegen diesen Strohal in Festschr. für Gierke S. 917 ff.; Pringsheim S. 31 ff.

[2]) So Leonhard Anm. III C zu § 2033; Endemann a. a. O.; Binder a. a. O. und Zeitschr. f. HR. Bd. 59 S. 75 (anderes im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 34 S. 233 ff.); Kreß S. 176; Cosack Bd. 2 S. 730, 763; Dernburg S. 441; Markus im ZBlFG. Bd. 4 S. 611; Schmale im ZBlFG. Bd. 4 S. 181; RG. in JurW. 1903 S. 234; KGJ. Bd. 28 A S. 285 und RJA. Bd. 3 S. 229; ROLG. Bd. 8 S. 299.

[3]) So Strohal a. a. O. und Lehrb. § 64 Anm. 30; Planck Anm. 2c zu § 2033; Staudinger-Herzfelder Anm. 1 zu § 2033; Pringsheim a. a. O.; Josef im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 319; ROLG. Bd. 10 S. 299, Bd. 11 S. 274, Bd. 16 S. 252; KGJ. Bd. 29 A S. 83, Bd. 30 A S. 101; Seuff. Arch. Bd. 63 S. 464.

Es sei gleich bemerkt, daß die zuletzt genannte Ansicht wohl jetzt als die herrschende bezeichnet werden muß, zumal das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 11. 10. 1906 (RGE. Bd. 64 S. 173 ff.) sie auch seinerseits angenommen und begründet hat, obwohl in früheren Jahren fast in der gesamten Literatur die erst erwähnte Anschauung vertreten wurde;[1]) um so mehr erscheint es daher angebracht, zu prüfen, ob die Gründe, welche zu einer so auffallenden Auffassungsänderung vieler Juristen geführt haben, tatsächlich stichhaltig sind. Doch noch ein anderes Moment tritt hinzu: Leider wird heutzutage ein Standpunkt in einer Streitfrage, der sich durch zahlreiche Zitate, insbesondere Reichsgerichtsentscheidungen belegen läßt, in der Praxis auch von den Untergerichten gern eingenommen, ohne daß auch die andere Auffassungsmöglichkeit insbesondere unter Berücksichtigung der Zweckmäßigkeitsgründe gebührend geprüft wird. Und hierin liegt gerade, was unsere vorliegende Frage angeht, eine schwere Gefahr für die Rechtspflege. Denn die Frage, welche Wirkung die Übertragung des Erbteils hervorruft, welche Rechtsstellung dem Erwerber eines Erbteils zukommt, ist eine Frage von eminent praktischer Bedeutung. In der Praxis der Gerichte tauchte sie besonders dann auf, wenn ein Anteilserwerber die Erteilung eines Erbscheins beantragte und nun zu prüfen war, ob ihm dieses Antragsrecht gemäß § 2353 BGB. zustand. Dazu war erforderlich, zu untersuchen, welche Rechtsstellung der Erwerber durch die Übertragung des Miterbenanteils erlangt hatte. Da Ansätze vorhanden sind, die glauben machen, daß diese Frage nun dauernd im Sinne der jetzt herrschenden Meinung beantwortet werden soll, erscheint es besonders nützlich, zu prüfen, ob diese Auffassung tatsächlich den Vorzug gegenüber der anderen, oben erwähnten Ansicht verdient. Endemann[2]) ist bereits der herrschenden Meinung entgegengetreten und hat zu beweisen versucht, daß der Erwerber eines Miterbenanteils Erbenstellung erlangt. Es soll des näheren untersucht werden, ob diese Ansicht den Bestimmungen des geltenden Rechtes ent-

---

[1]) vgl. Endemann in JurW. S. 89 f. und die dort Genannten.

[2]) vgl. JurW. S. 89 ff.

spricht, oder ob die gegen sie vorgebrachten Bedenken[1]) tatsächlich gerechtfertigt sind.

§ 17.

ββ) Begründung der vom Verfasser vertretenen Ansicht.

1. Die Auffassung des früheren Rechts.

Es ist schon erwähnt worden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Gestaltung der Erbengemeinschaft und insbesondere auch des Verfügungsrechtes der Miterben sich an das preußische Recht anlehnte. Dieses kannte nun entgegen dem römischen und gemeinen Recht einen Verkauf des Erbrechts[2]) sowohl von seiten des Alleinerben als auch des Miterben, wenngleich es nicht gänzlich unbestritten war, ob der Erwerber desselben tatsächlich als Erbe zu betrachten war.[3]) Der Ausdrucksweise des Gesetzes gegenüber[4]) wird man dies aber kaum verneinen können, und so spricht auch Förster-Eccius[5]) ausdrücklich aus, daß der Erwerber eines Miterbenanteils summarisch in die Rechtsstellung des Erben sukzediere. Denselben Standpunkt vertrat auch die Kommission 2. Lesung,[6]) wenn sie es auch vermied, den Ausdruck „Verkauf des Erbrechts" zu gebrauchen: denn sie war der Ansicht, daß mit der Übertragung des Anteilsrechts des Miterben auch sein Erbrecht auf den Erwerber übergehen müsse.

2. Beweis aus dem Gesetz.

Wenden wir uns nun dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu. Da ist zunächst zu sagen, daß die Frage, welche Wirkung die

---

[1]) vgl. besonders Strohal in Festschr. für Gierke a. a. O.

[2]) vgl. ALR. I, 11 §§ 445 ff.

[3]) vgl. Göppert, Beitr. zur Lehre vom Miteigentum S. 110 ff.; Förster-Eccius Bd. 2 § 129, Bd. 4 § 277, bes. Anm. 22; Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 § 234.

[4]) ALR. I, 11 §§ 454, 455.

[5]) a. a. O.; vgl. auch Brinck im ZBlFG. Bd. 8 S. 231 ff.

[6]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 838; Schmale im ZBlFG. Bd. 4 S. 181.

Übertragung des Miterbenanteils auslöst, sich aus der Bestimmung des § 2033 Abs. 1 allein in der Tat nicht ganz zweifelsfrei beantworten läßt. Ja, seine Fassung scheint sogar auf den ersten Blick denen recht zu geben, die sagen, daß der Miterbe durch eine Verfügung im Sinne dieses Paragraphen nur seinen Anteil am Nachlaß überträgt, während sein Erbrecht ihm verbleibt: denn es ist hierin ausdrücklich von einer Verfügung über den Anteil am Nachlaß die Rede. Wenn wir aber dieser Auffassung näher treten und uns klar vor Augen halten, was mit ihr gesagt werden soll, so muß es uns schon bedenklich erscheinen, ob denn eine Scheidung zwischen dem Erbrecht und dem Erbteil des Miterben überhaupt möglich ist. Eine solche Spaltung des Miterbenrechts widerspricht offensichtlich der natürlichen Auffassung. Ist denn das Erbrecht des Miterben, seine Erbenmitgliedschaft von seiner Berechtigung am Nachlaß wirklich verschieden? Ist es nicht vielmehr ein und dasselbe, nur von verschiedenem Standpunkt aus betrachtet, nur zu verschiedenen Größen in Beziehung gesetzt, geradeso wie die Begriffe Erbrecht (des Alleinerben) und Recht auf den Nachlaß? Das erstere Wort hat gewissermaßen mehr subjektiven Charakter, man setzt es in Beziehung zur Person des Erben, betrachtet das ihm zustehende Recht von seinem Standpunkt aus. Beim Gebrauch des zweiten Wortes dagegen faßt man mehr das Objekt des Rechts ins Auge und wählt dementsprechend die Bezeichnung. Also in Wirklichkeit nur zwei Worte für ein und denselben Begriff! Die Unvollkommenheit unserer Ausdrucksweise, die sich gerade bei den abstrakten Begriffen der Jurisprudenz häufig bemerkbar macht, darf uns aber nicht auf falsche Bahnen führen. Der Miterbe hat seinen Anteil am Nachlaß dadurch erhalten, daß er Erbe geworden ist, seine Erbenstellung prägt sich also nur und gerade darin aus, daß er ein Anteilsrecht am Nachlaß besitzt. Es muß deshalb auch undenkbar erscheinen, im Besitze eines Anteilsrechts am ungeteilten Nachlaß zu sein, ohne zugleich die Erbenstellung einzunehmen. Wer Mitglied der Erbengemeinschaft ist, hat einen Anteil am Nachlaß, und wer einen Anteil am Nachlaß hat, muß auch Mitglied der

Erbengemeinschaft sein.[1]) Das Eigentumsrecht am Nachlaßanteil — man kann diesen Begriff unbefangen anwenden — kann nur einem Erben zustehen. Denn die rechtliche Beziehung zu diesem Vermögensteil bildet gerade die Grundlage der Rechtsstellung des Miterben, wie sich denn die Miterbengemeinschaft überhaupt lediglich als die Gesamtberechtigung mehrerer Personen an einem Nachlaßvermögen darstellt. Wird nun der Anteil am Nachlaß übertragen, so wird dadurch notwendigerweise auch das Erbrecht selbst übertragen, denn beides ist gleichwertig und identisch. Daß das Gesetz von der Übertragung des „Anteils am Nachlaß" spricht und nicht die Worte Übertragung des „Erbrechts" gebraucht, zeigt nur, daß es mehr Wert auf die vermögensrechtliche als auf die personenrechtliche Seite des Miterbenverhältnisses legt, daß man bei seiner Gestaltung den Miterbenanteil mehr im objektiven als im subjektiven Sinne betrachtete.[2])

Wir gelangen demnach zu der Auffassung, daß der Erwerber eines Miterbenanteils durch dessen Übertragung die Rechtsstellung eines Erben erlangt. Gegen diese Schlußfolgerung führt nun die Gegenansicht folgendes als ihr gewichtigstes Argument an[3]): Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist Erbe nur der, der kraft Gesetzes oder kraft Verfügung von Todes wegen zur Erbfolge berufen ist; der Anteilserwerber kann daher nicht als Erbe im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden, denn er leitet seine Rechtsstellung von einer mit einem Miterben unter Lebenden getroffenen Verfügung ab; das Erbrecht bleibt vielmehr nach wie vor bei dem Veräußerer. Auch das Reichsgericht[4]) führt aus, daß nur der ursprüngliche, erstberufene Universalsukzessor des Erblassers Erbe im technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei. Nun ist sicherlich nicht zu bestreiten, daß der Erwerber eines Miterbenanteils weder auf Grund Gesetzes noch auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers Erbe geworden ist. Erbe in diesem technischen

[1]) vgl. Endemann in JurW. S. 90; Leonhard Anm. III C zu § 2033.
[2]) vgl. Binder S. 90; Prot. S. 837.
[3]) vgl. Strohal in Festschr. für Gierke S. 922 ff.
[4]) RGE. Bd. 64 S. 175.

Sinne — das können wir getrost mit Strohal[1]) aussprechen — ist er gewiß nicht. Aber was gibt denn die Berechtigung, den Begriff des Erben, wie er uns im Bürgerlichen Gesetzbuch entgegentritt, nur in diesem beschränkten Sinne zu verstehen? Das Gesetz sagt zwar, daß man auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen oder auf Grund einer letztwilligen Verfügung Erbe werden kann, aber es schließt nirgends einen anderen Erwerbsgrund für die Erbenstellung aus und sagt nicht, daß man nur dann Erbe ist, wenn man sie in jener Weise erlangt hat. Im Gegenteil gibt es uns zahlreiche Beispiele, daß dem nicht so ist: die §§ 81 Abs. 2, 530 Abs. 2, 569, 673, 768, 847 Abs. 1, 884, 1097, 1424 Abs. 2, 1582, 1609 Abs. 2, 1712 Abs. 2 lassen alle erkennen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, wenn es von Erben spricht, unmöglich stets die durch Gesetz oder Testament zuerst Berufenen gemeint haben kann, insbesondere erscheint es unfaßbar, daß hier nicht auch die Erbeserben den Erben gleich behandelt werden sollen. Den besten Fingerzeig dafür, was wir unter dem Wort „Erbe“ verstehen sollen, gibt uns aber der § 2087 BGB., der den Richter gewissermaßen warnt, dem Wort eine bestimmte „technische“ Bedeutung beizulegen, der den als Erbe bezeichnet wissen will, den der Sprachgebrauch des täglichen Lebens den Erben nennt; der nicht leere Bezeichnungen, sondern die tatsächliche Rechtsstellung heranziehen will, um die Erbenstellung einer Person zu ergründen. Und das soll uns stets vor Augen sein, daß mit einer bloßen Wortinterpretation des Gesetzestextes uns nicht die Rechtsprobleme, die das Gesetz birgt, erschlossen werden können; wir müssen, um einen Rechtsbegriff zu erfassen, seinen Grund und Zweck überschauen, aber nicht am Buchstaben des Wortes haften bleiben! Wenn der Erwerber eines Miterbenanteils tatsächlich die Erbenstellung erlangt, so ist er eben Erbe, und es ist nur ein Streit um Worte, wenn man es ablehnt, ihn trotzdem als Erben zu bezeichnen, und sich darauf versteift, daß das Gesetz diesen Ausdruck nur einem solchen, der auf Grund eines besonderen Tatbestandes Rechtsnachfolger einer Person

[1]) In Festschr. für Gierke S. 922.

geworden ist, gewährt habe;[1]) es ist ungerechtfertigt, den Veräußerer noch länger als Erben zu bezeichnen, obwohl er seine Erbenstellung dem Erwerber übertragen hat. Gerade in unserm Falle hat die Heilighaltung eines Wortes die Begriffe verwirrt und die Gegensätze verschärft. Es wurde schon hervorgehoben, daß der Erwerber eines Miterbenanteils weder gesetzlicher noch Testamentserbe des Erblassers sein kann, denn sein Erbrecht beruht auf einem weiteren Rechtsakt, auf dem Erwerb des Miterbenanteils; hierdurch erlangt er aber Erbenstellung, und hierdurch wird er Erbe, Erbe im weiteren Sinne des Wortes.

Daß aber der Anteilserwerber tatsächlich die Rechtsstellung eines Erben erlangt, kann nicht geleugnet werden. Schon die oben geschilderte Unmöglichkeit der Scheidung zwischen Erbenmitgliedschaft und Anteil ergibt dies. Es zeigt sich aber auch ganz besonders, wenn wir die Bedeutung des § 2033 Abs. 1 BGB. eingehender prüfen. Nach der Bestimmung dieses Paragraphen hat die Übertragung des Miterbenanteils dingliche Wirkung, d. h. der Veräußerer scheidet dadurch aus seiner früheren Rechtsstellung aus, während der Erwerber unmittelbar an seine Stelle tritt.[2]) Diese Befugnis der unmittelbaren Übertragung seiner gesamten Rechtsstellung hat das Gesetz dem Miterben im Gegensatz zum Alleinerben gewährt. Während dieser bei Veräußerung der Erbschaft nur in der Lage ist, seine Eigentumsrechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen, nicht aber sein Recht an der Erbschaft im ganzen zu übertragen, wobei bei der Übertragung jedes Gegenstandes die gesetzlich

---

[1]) vgl. RGE. Bd. 61 a. a. O. Man beachte besonders folgenden Satz der Entscheidung: „Der Erwerber eines Erbteils tritt auf Grund der dinglichen Übereignung nach § 2033 materiell durchaus in die Rechte des veräußernden Teilerben".

[2]) Die unpräzise Auffassung des Wortes Verfügung in § 2033 Abs. 1 hat viel zur Verwirrung in dieser Hinsicht beigetragen. Es ist in keiner Weise angängig, hierin ein Rechtsgeschäft in bezug auf die einzelnen Nachlaßgegenstände zu erblicken, wie es — teilweise sogar auch mit der Behauptung, daß es obligatorischen Charakter habe — geschehen ist (vgl. Wendt a. a. O.). In seiner technischen Bedeutung kann unter Verfügung nur eine dingliche Übertragung oder Belastung verstanden werden (s. oben S. 4).

vorgeschriebene Form zu beobachten ist, soll es dem Miterben durch die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 ermöglicht werden, uno actu über seinen Erbteil zu verfügen. Es ist offenbar, daß dem Miterben hierdurch ein anders geartetes Verfügungsrecht gewährt werden sollte als dem Alleinerben.[1]) Er sollte nicht etwa wie der Alleinerbe nur eine Verfügungsmöglichkeit in bezug auf die Nachlaßgegenstände haben: hätte das Gesetz nur ihre Übertragung ermöglichen wollen, so würde dem Miterben allerdings damit nichts anderes gestattet sein als dem Alleinerben: eine Verfügung hinsichtlich der einzelnen Nachlaßgegenstände. § 2033 Abs. 1 wäre höchstens als eine Erleichterung hinsichtlich der Form des Rechtsgeschäftes aufzufassen. Daß der § 2033 Abs. 1 aber dem Miterben gegenüber dem Alleinerben ein Plus an Recht gewähren wollte, ergibt sich nicht nur aus den Verhandlungen der Gesetzgebungskommission,[2]) sondern auch aus dem Zweck der Gesetzesbestimmung. Dem Miterben sollte eben im Gegensatz zum Alleinerben die Möglichkeit gegeben werden, sich seiner sämtlichen Rechte, die sich aus seiner Miterbenstellung ergeben, durch einen einheitlichen Rechtsakt zu entledigen, nicht nur eventuelle Eigentumsrechte an den Nachlaßgegenständen zu übertragen.[3]) Diese seine Rechtsstellung, über welche der Miterbe gemäß § 2033 Abs. 1 einheitlich verfügen kann, ist aber nichts anderes als seine Erbenstellung, als sein Erbrecht selbst. Das muß uns ein Vergleich dieser besonderen Gesetzesbestimmungen mit den Anordnungen des Gesetzes hinsichtlich der Verfügungen des Alleinerben in einleuchtender Weise zeigen.

Nun ist allerdings behauptet worden, daß der Miterbenanteil in Wirklichkeit nur die Summe aller Anteile an den Nachlaß-

---

[1]) Daß die Vorschriften über den Erbschaftskauf nicht ohne weiteres auf den Verkauf eines Erbteils angewandt werden können, also auch daraus nicht die Nichtübertragung des Erbrechts abzuleiten ist, hat besonders Binder S. 98ff. dargelegt. Vgl. auch ZBlFG. Bd. 4 S. 137ff. Unrichtig daher Schmale im ZBlFG. Bd. 4 S. 179ff., der annimmt, daß der Verkauf des Erbteils dieselbe Wirkung habe wie der Verkauf der Erbschaft.

[2]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 838.

[3]) Ja es ist ihm sogar verboten, eine Verfügung hinsichtlich eines quotenmäßigen Anteils an den Nachlaßgegenständen zu treffen (§ 2040 BGB.).

gegenständen sei, daß durch seine Übertragung demnach nur diese Anteile übertragen würden. Dem ist aber nicht so: der Miterbenanteil ist vielmehr, wie wir sahen, das einheitliche Recht des Miterben am Nachlaß. Seine Übertragung bewirkt demgemäß den unmittelbaren Übergang dieser Berechtigung, nicht etwa nur eine Eigentumsänderung hinsichtlich irgendwelcher quotenmäßiger Anteile an den Nachlaßgegenständen. Der Miterbe kann seinen Miterbenanteil, d. h. seine Miterbenstellung als einheitliches Recht veräußern.[1]) Aus dem vorstehend Gesagten ergibt sich somit deutlich der Zusammenhang zwischen den beiden Fragen, ob dem Miterben Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen zustehen und ob eine Übertragung des Miterbenanteils den Erwerber zum Erben macht: wenn die erste Frage verneint wird, muß die zweite sinngemäß bejaht werden.[2]) Dadurch, daß der Miterbenanteil als juristische Einheit mit dinglicher Wirkung übertragen wird, geht dieser in seiner Gesamtheit auf den Erwerber über, so daß dieser summarisch in die gesamte Rechtsstellung des Miterben sukzediert (Universalsukzession). Dies wäre natürlich nicht möglich, wenn man die Anteilsübertragung als die Übertragung einzelner Teileigentumsrechte an den Nachlaßgegenständen auffaßt: dann könnte freilich der Erwerber nur Eigentümer hinsichtlich der Anteile an den Nachlaßgegenständen, niemals aber Erbe werden. Nur der Alleinerbe jedoch kann Nachlaßgegenstände übertragen, ohne sein Erbrecht aufzugeben. Die Veräußerung des Erbteils hingegen zieht stets die Übertragung des Erbrechts nach sich.

Wir haben gesehen, daß aus der Fassung des § 2033 Abs. 1 BGB. die Wirkung der Übertragung des Miterbenanteils sich nicht ohne weiteres entnehmen läßt. Wir haben vielmehr unsere Ansicht im Hinblick auf Wesen und Zweck der Gesetzesbestimmung zu gewinnen versucht. Von großer Bedeutung ist es nun aber, zu sehen, ob die von uns vertretene Auffassung

---

[1]) vgl. hierzu Brinck im ZBlFG. Bd. 8 S. 231 ff.; Grohmann a. a. O. S. 827; Achilles-Strecker S. 30; Pelargus § 210; ROLG. Bd. 16 S. 62.

[2]) And. A. Binder S. 102.

sich mit den übrigen Anordnungen, welche das Gesetz in bezug auf die Miterbengemeinschaft trifft, vereinigen läßt, vielleicht sogar in ihnen eine Stütze findet. Wenn wir annehmen, daß der Erwerber eines Miterbenanteils Erbenstellung erlangt, müssen wir deshalb die Frage stellen, ob und in wieweit die dem Miterben gewährten Rechte auch dem Anteilserwerber zustehen. In dieser Hinsicht erscheint es zweifellos, daß, wenn die Übertragung eines Erbteils stattgefunden hat, die Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Miterben (§§ 2033 Abs. 1, 2038, 2040) nicht mehr dem Veräußerer, sondern dem Erwerber zukommen. Daß dies, wie Strohal[1]) vom Standpunkt der Gegenansicht meint, ohne weiteres aus den §§ 2038 u. 2040 gefolgert werden muß, kann keinesfalls anerkannt werden. Es kann nur dann angenommen werden, wenn man dem Anteilserwerber die Rechtsstellung eines Miterben einräumt. Irgendeine miterbenähnliche Stellung hier zu konstruieren, kraft der der Erwerber des Erbteils, ohne tatsächlich Miterbe zu sein, imstande ist, Miterbenrechte auszuüben, kann mir nicht beweiskräftig erscheinen. Es liegt ein Widerspruch darin, und es ist nirgends im Gesetz ein Anhalt dafür gegeben, daß der Anteilserwerber, dem nach dieser Ansicht doch nur der „Anteil am Nachlaß", d. h. ein gewisses Rechtsobjekt übertragen wird, mit dieser Übertragung zugleich subjektive Rechte, die weit über das Eigentumsrecht am Anteil hinausgehen und die gerade die Miterbenstellung ihrem Wesen nach zum Teil ausmachen, erwerben soll. Strohal hat zwar behauptet, daß das hier vorgebrachte Argument nicht durchschlagen könne; den Grund dafür hat er aber nicht angeführt.[2]) Es ist für ihn nur „natürlich", daß der Anteilserwerber Rechte, die sonst nur dem Miterben zukommen, erlangt, ohne aber selbst Erbe zu werden. Wenn man die Anwendbarkeit der angeführten Rechtssätze bezüglich des Erwerbers eines Miterbenanteils zugibt, so ist m. E. nur eines möglich: ihn als Miterben zu betrachten.

---

[1]) In Gierkes Festschr. S. 933.

[2]) Mit der Rechtsstellung eines Zessionars (Erwerbers einer Forderung) kann die Rechtsstellung des Anteilserwerbers ebensowenig verglichen werden, wie mit der des Erwerbers einer Sache.

In gleicher Weise, wie es oben für die §§ 2038 u. 2040 dargelegt wurde, finden die Bestimmungen der §§ 2034 ff. (vgl. besonders § 2037), 2039, 2042 u. 2018 in Verb. mit 2030 auf den Anteilserwerber Anwendung. So kann er den Auseinandersetzungsanspruch geltend machen,[1]) wie auch seine Genossen seine Mitwirkung bei der Auseinandersetzung verlangen können; Nachlaßforderungen können von ihm begehrt und gemeinschaftlich mit den übrigen Erben eingezogen werden; ihm steht ein Vorkaufsrecht im Sinne des § 2034 BGB. zu; er kann den Erbschaftsanspruch geltend machen. Auch die Bestimmung des § 41 GBO. trifft, wie allgemeine Ansicht ist, nicht nur auf den Erben, sondern auch auf den Erbteilskäufer[2]) zu,[3]) denn auch dieser ist in der Lage, unmittelbar über die Vermögensrechte des Eingetragenen zu verfügen. Zu einer Verfügung über ein Nachlaßgrundstück ist also nicht die vorherige Eintragung des Anteilserwerbers im Grundbuch erforderlich. Wichtig ist auch, daß, falls die Erbengemeinschaft ihre Eintragung schon bewirkt hat, dem Erwerber eines Miterbenanteils ohne weiteres ein Berichtigungsanspruch zusteht,[4]) daß nicht etwa eine Auflassung des Grundstücks an ihn zu erfolgen hat; und das gleiche gilt natürlich für den Fall, daß ein Dritter oder auch ein Miterbe alle oder alle übrigen Erbteile erwirbt.[5])

Die Gründe, die die Gegenansicht gegen die hier vertretene Auffassung ihrerseits aus dem Gesetz heranzieht, sind nicht durchschlagend. So ist es unmöglich, mit Strohal[6]) die Vorschriften über die Ausgleichung gegen unsere Ansicht ins Treffen zu führen und anzunehmen, daß diese beim Verkauf des Erbteils hinsichtlich des Käufers keine Anwendung finden. Dies kann keinesfalls zutreffend sein. Der Anteilserwerber tritt

---

[1]) vgl. Markus im ZBlFG. Bd. 9 S. 173 ff.

[2]) Und natürlich auch den Erbeserben. Inkonsequent ist es, wenn das Reichsgericht (RGE. Bd. 53 S. 251) diesen dem ursprünglichen Erben gleichstellt, den Erbteilskäufer aber nicht (RGE. Bd. 64 S. 176).

[3]) vgl. RJA. Bd. 4 S. 263; KGJ. Bd. 28 A S. 285; Endemann in JurW. S. 93; Predari S. 578.

[4]) ROLG. Bd. 5 S. 426.

[5]) vgl. Markus im ZBlFG. Bd. 3 S. 699 ff.

[6]) In der Festschr. für Gierke S. 934.

vielmehr hinsichtlich der Ausgleichungsrechte und -pflichten vollkommen an die Stelle des Veräußerers.[1]) Denn diese ruhen auf dem Anteil selbst, sie sind eine Eigenschaft desselben.[2]) Dies ergibt sich insbesondere aus § 2372 BGB., der sagt, daß die Vorteile, die sich aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben, dem Erbteilskäufer gebühren, und aus § 2376 BGB., aus dem sich entnehmen läßt, daß umgekehrt eine durch die Ausgleichung eintretende Verminderung der Nachlaßquote zunächst dem Erbteilskäufer zur Last fällt, der dann allerdings den Veräußerer nach der Bestimmung dieses Paragraphen event. zur Ersatzleistung heranziehen kann. Die Gegenauffassung müßte auch zu unerträglichen Ergebnissen führen, da es einem Miterben möglich wäre, zum Nachteil der übrigen, die den Anteilserwerber nicht zur Ausgleichung heranziehen können, seinen Erbteil durch Übertragung voll zu verwerten. Unrichtig sind auch die weiteren Argumente, die Strohal[3]) unserer Ansicht aus den Bestimmungen des Gesetzes entgegensetzt: so, daß der Anteilserwerber schon deshalb nicht als Miterbe bezeichnet werden könne, weil es möglich sei, daß der Veräußerer des Anteils teilweise im Wege der Teilauseinandersetzung abgefunden worden sei und in diesem Falle nicht mehr gesagt werden könne, daß der Erwerber die volle Miterbenstellung habe. Strohal vergißt hier anscheinend, daß die Quote des einzelnen Miterben sowohl wie des Anteilserwerbers am Nachlaß eine konstante Größe ist, die von vornherein feststeht, die die Berechtigung an der Nachlaßeinheit bedeutet und mit dem, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zufällt, nicht identisch ist. Welchen Wert dieses Anteilsrecht hat, ist dabei für die Frage, ob die Erbenstellung tatsächtich erworben wurde, völlig gleichgültig. Ein offenbares Versehen ist es, wenn Strohal[4]) weiterhin meint, unsere Ansicht müßte folgerichtig auch die Übertragung des Miterbenrechtes nach erfolgter Aus-

---

[1]) vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. III D und II zu §§ 2050—2054; Pringsheim, Rechtsstellung S. 78ff.

[2]) vgl. Pringsheim, Rechtsstellung S. 82.

[3]) In der Festschr. für Gierke S. 935, 930, 925 Nr. 2.

[4]) Lehrb. S. 97 Anm. 30.

einandersetzung zulassen: denn nach der Auseinandersetzung kann eine Übertragung schon deshalb nicht mehr möglich sein, weil eine Berechtigung des Miterben am Nachlaß nicht mehr besteht. Endlich kann die Behauptung Strohals, daß als weitere unannehmbare Konsequenz unserer Auffassung dem Anteilserwerber kraft seines Miterbenrechts ein Recht auf die aus dem Nachlaß ausgeschiedenen Gegenstände zustehen müsse, schon deshalb nicht zutreffen, weil ja an Stelle dieser Gegenstände möglicherweise andere getreten sind (§ 2041 BGB.).

Alles dies zeigt, daß nichts im Wege steht, den Anteilserwerber als Miterben zu betrachten, denn er erlangt dieselben Rechte, welche dem Veräußerer zustanden, während andererseits dieser seine früheren Miterbenrechte nicht mehr geltend machen kann. Welches Bedenken soll da obwalten, ihn als echten Miterben zu bezeichnen, da er doch tatsächlich in die Erbenstellung eingetreten ist?[1]) Daß der Berufungsgrund des Anteilserwerbers zur Erbfolge ein besonders gearteter ist, kann in dieser Beziehung nicht ausschlaggebend sein: denn dieser ist doch nur die Vorbedingung seiner Rechtsstellung, kann aber nicht herangezogen werden, um sie in einem bestimmten Sinne aufzufassen. Nur die unbefangene Betrachtung der Rechtsstellung des Anteilserwerbers selber kann zu einer verständigen und zweckmäßigen Auffassung der diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen führen. Und da seine Rechtsstellung die gleiche ist wie die, welche der veräußernde Miterbe hatte, muß er selbst Miterbe sein, durch die Übertragung des Anteils dessen Erbrecht erlangt haben.

Der Anteilserwerber erlangt das Miterbenrecht, nachdem es bis zu einem gewissen Zeitpunkt, dem der Übertragung des Erbteils, von einem anderen, dem Veräußerer, innegehabt worden ist. Seine Rechtsstellung muß daher sofort stark an die des Nacherben, insbesondere des Teilnacherben erinnern. In der Nacherbfolge finden wir eine treffende Analogie für den Rechtsvorgang des § 2033 Abs. 1.[2]) Wie beim Falle der

[1]) Dies wird auch von den Gegnern fast allgemein anerkannt; vgl. z. B. RGE. Bd. 64 S. 175; Strohal in Gierkes Festschr. S. 926.

[2]) vgl. Endemann in JurW. S. 91; Leonhard Anm. IIIC zu § 2033.

Nacherbfolge der Teilvorerbe[1]) aus seiner Erbenstellung ausscheidet und der Teilnacherbe als Erbe des Erblassers einrückt, genau so vollzieht sich auch der Rechtsübergang bei der Erbteilsveräußerung durch den Miterben. Der Anteilserwerber erlangt das Erbrecht, das früher dem Veräußerer zustand; der Erblasser wird auch hier, nachdem zunächst ein Erbe bis zu einem gewissen Zeitpunkt ein Recht an der Erbschaft besessen hat, von einem zweiten Erben als Gesamtnachfolger beerbt. Die Anwendung des Begriffs der Nacherbfolge auf den Erwerb des Miterbenanteils ist allerdings von Strohal[2]) aufs heftigste, besonders den Ausführungen Endemanns gegenüber, bekämpft worden. Er findet darin „einen überraschenden Verzicht auf Sachlichkeit" und glaubt, daß bei vorurteilsloser Betrachtung der rechtlichen Stellung eines Teilnacherben und eines Anteilserwerbers eine Parallelisierung beider Rechtsbegriffe gänzlich ausgeschlossen ist. Und als Hauptargument für diese Behauptung führt er an, daß der Nacherbe vom Erblasser eingesetzt werde, während der Anteilserwerber sein Recht vom Miterben ableitet. Dieser verschiedenartige Erwerbsgrund der Rechtsstellung des Nacherben und des Anteilserwerbers müsse eine Analogie der Nacherbfolge und der Erbteilsübertragung als „offenbaren Fehlgedanken" erscheinen lassen. Es ist bedauerlich, daß Strohal hier durch ein Haften an der Konstruktion eines Rechtsbegriffes von vornherein sich genötigt sieht, eine sehr naheliegende Parallelisierung zweier Rechtsinstitute abzulehnen, nur weil er nicht glauben will, daß zwei gleichgeartete Rechtsinstitute verschiedene Entstehungsursachen haben können. Ein solch formeller Standpunkt, der die analoge Anwendung eines Rechtsbegriffes nur dann für gerechtfertigt hält, wenn der zu subsumierende Begriff genau in derselben Weise aufgebaut werden kann wie das Analogon, der jeglichen Wert nur auf seine Konstruktion legt, kann zu zweckmäßigen Ergebnissen nicht führen. Beim Vergleich zweier Erscheinungen des Rechtslebens ist die Frage,

---

[1]) Um die Ähnlichkeit beider Fälle noch anschaulicher zu machen, sei auch hier an eine Miterbengemeinschaft gedacht.

[2]) In der Festschr. für Gierke S. 923 ff.

welchem Umstand ein Rechtsinstitut seine Entstehung verdankt, schließlich doch nur von untergeordneter Bedeutung gegenüber der Betrachtung seiner rechtlichen Natur und seiner rechtlichen Wirkung. In erster Linie ist es zur Feststellung einer gewissen Gleichartigkeit zweier Rechtsbegriffe erforderlich, das Wesen des Rechtsinstituts eingehend zu prüfen, Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen in verständiger Weise auszulegen, nicht aber nach einem äußerlichen Merkmale hin eine Gleichheit oder Ungleichheit festzustellen. Diesen Fehler begeht aber Strohal bei Betrachtung des Instituts der Nacherbfolge und des Erbteilserwerbs: er zieht seine Schlüsse lediglich aus der Ungleichheit ihrer Entstehungsursache. Er sieht nur dies eine unterscheidende Merkmal, und das hindert ihn, die Wesensgleichheit der beiden Rechtsbegriffe zu erkennen. Eine solche ist aber, wie wir sahen, unleugbar vorhanden: in beiden Fällen findet eine Weiterübertragung des Erbrechts statt und wird eine mehrfache Rechtsnachfolge in denselben Nachlaß bezw. Nachlaßanteil ermöglicht. Die Wirkungen sind dieselben, wenn auch die Voraussetzungen verschieden sind.

Auch die von Strohal[1]) weiterhin gegen eine analoge Anwendung der Nacherbenfolge auf den Fall der Erbteilsübertragung vorgebrachten Gründe sind nicht durchschlagend und zum Teil bereits oben widerlegt. So kann es insbesondere unserer Ansicht keinen Abbruch tun, daß nur die Nacherbfolge in einen Miterbenanteil, nicht auch die in den ganzen Nachlaß zum Vergleich herangezogen werden kann. Denn dies ist nur deshalb nicht möglich, weil die einheitliche Übertragung der ganzen Erbschaft durch den Alleinerben unstatthaft ist, ein Verbot, das das Gesetz aus guten Gründen getroffen hat.

Nichts zwingt uns somit, eine analoge Anwendung der Bestimmungen der Nacherbfolge im Falle der Übertragung eines Miterbenanteils abzulehnen. Bedenklich erscheint es hingegen, in dem Eintritt des Anteilserwerbers in die Rechtsstellung des Veräußerers tatsächlich einen Fall der Nacherbfolge[2])

---

[1]) In der Festschr. für Gierke S. 925 Nr. 2.

[2]) vgl. Leonhard Anm. IIIC zu § 2033.

zu erblicken. In dieser Hinsicht müssen wir doch wohl ein Zugeständnis an die Sprache des Gesetzes machen, das eben eine „Nacherbfolge“ nur dann kennt, wenn der Nacherbe unmittelbar sein Recht von dem Erblasser ableitet (§§ 2100ff. BGB.). Daher müssen wir uns mit einer analogen Anwendung der einschlägigen Bestimmungen begnügen. Es handelt sich aber hier nur um eine Wortfrage, denn jedenfalls muß die volle rechtliche Analogie zwischen Nacherbfolge und Anteilsübertragung zu der Auffassung führen, daß auch bei letzterer die Wirkungen der Nacherbfolge eintreten.

3. Zweckmäßigkeitsgründe.

Wir wollen uns schließlich noch der Frage zuwenden, ob die Ansicht, die in der Übertragung des Miterbenanteils die Übertragung des Erbrechts selbst sieht, die im Anteilserwerber einen echten Erben nach Art des Nacherben erblickt, in der Praxis zu zweckmäßigen Ergebnissen führt, eine Frage, die stets die abschließende und entscheidende sein muß.

Wenn der Erwerber eines Miterbenanteils[1]) durch dessen Übertragung die Stellung eines Miterben erlangt, so muß er zur Beantragung eines Erbscheins befugt sein; er kann verlangen, daß er in ihm als Erbe angeführt (§ 2353 BGB.) und ein Erbschein, der ihn nicht als Erbe bezeichnet, berichtigt wird (§ 2362). Gerade die Frage, ob dem Anteilserwerber das Recht auf Erteilung eines Erbscheins zuzugestehen ist, hat den hauptsächlichsten Anlaß zur Erörterung seiner Rechtsstellung gegeben.[2]) Ihre Bejahung entspricht dringenden Zweckmäßigkeitsgründen. Denn wenn nur der ursprüngliche Miterbe im Erbschein aufgeführt werden darf, so wird er infolge des guten Glaubens, den der Erbschein genießt, in die Lage gesetzt, dem Anteilserwerber den schwersten Schaden zuzufügen: er kann in Gemeinschaft mit seinen Genossen Nachlaßgegenstände veräußern und belasten und dadurch den Erwerber des Erbteils in

[1]) Übrigens auch der Erbeserbe; vgl. Strohal a. a. O. S. 926ff.

[2]) vgl. Endemann in JurW. S. 89ff. und in DJZ. 1910 S. 22; Strohal in der Festschr. für Gierke S. 917f.; Schmale im ZBlFG. Bd. 4 S. 179.

jeder Weise betrügen.[1]) Daß die besondere Natur des Erbscheins einem Recht des Anteilerwerbers, dessen Erteilung auf seinen Namen zu beantragen entgegenstehe,[2]) ist unzutreffend.[3]) Denn es kann nicht der Anschauung des Reichsgerichts[4]) beigepflichtet werden, daß der Erbschein nur die Rechtslage beim Erbfall bezeugen solle, eine Ansicht, die es auf Grund unrichtiger Auslegung der Protokolle[5]) gewinnt. Dem Wesen des Erbscheins als einem amtlichen Zeugnis dafür, wer im Rechtsverkehr als wirklicher Erbe anzusehen ist, entspricht es vielmehr, daß sein Inhalt die gegenwärtige Rechtslage kundgibt. Denn wie kann es der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, den Veräußerer des Miterbenanteils weiterhin zu schützen, da doch sämtliche schutzwürdigen Interessen auf die Person des Erwerbers übergegangen sind? Sollte dieser durch Versagung des Erbscheins wirklich in die schiefe Rechtslage gesetzt werden, daß es ihm unmöglich ist, sich Banken und Grundbuchamt gegenüber auszuweisen? Es ist nicht wahrscheinlich. Praktische Schwierigkeiten können sich im Falle der Gewährung des Rechtes auf Erteilung des Erbscheins an den Anteilserwerber nicht ergeben[6]): seine Legitimation gegenüber dem Gericht erfolgt durch den formalen Vertrag des § 2033 Abs. 1 BGB.

Sehr bestritten war von jeher die Frage nach der Haftung des Anteilserwerbers für die Nachlaßverbindlichkeiten. Wenn wir der Ansicht sind, daß er die Rechtsstellung des veräußernden Miterben erlangt und die Erbteilsübertragung dem Rechtsvorgang der Nacherbfolge gleicht, so ergibt sich hieraus in ungezwungener Weise, daß — analog den Bestimmungen

---

[1]) Endemann a. a. O.

[2]) So RGE. Bd. 64 S. 175ff.; Strohal in der Festschr. für Gierke S. 932ff.; Planck Anm. 4g zu § 2353.

[3]) vgl. Endemann in JurW. S. 94; Leonhard Anm. III A zu § 2353; Münchmeyer S. 47.

[4]) vgl. RGE. a. a. O.

[5]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 684. Daß übrigens in ihnen von dem Recht des Anteilserwerbers auf Erteilung eines Erbscheins überhaupt nicht die Rede sein konnte, erhellt daraus, daß die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 erst nachträglich im Gesetz Aufnahme fand.

[6]) vgl. Endemann in JurW. S. 94.

der Nacherbfolge (vgl. § 2145) — der Veräußerer für die Nachlaßverbindlichkeiten nur insoweit haftet, als der Erwerber nicht haftet.[1]) Dies ist ein sehr befriedigendes Ergebnis. Es vermeidet eine analoge Anwendung der Bestimmungen über den Erbschaftskauf[2]) (§§ 2371 ff.), die dazu führt, eine volle Haftung des Veräußerers neben dem Erwerber anzunehmen (§ 2382), aber äußerst bedenklich erscheinen muß,[3]) da die Einzelnachfolge beim Erbschaftskauf in direktem Gegensatz zur Gesamtnachfolge des § 2033 Abs. 1 steht und deren Resultat praktisch auch nicht gerechtfertigt ist, da sie die Stellung des Veräußerers zu ungünstig gestaltet und dadurch zweifellos die Zahl der Erbteilsübertragungen in der Praxis stark herabmindern würde. Die Ansicht endlich, daß der Veräußerer nach der Übertragung des Erbteils überhaupt nicht mehr haftet,[4]) erscheint wenig zweckmäßig, da hierdurch wiederum die Stellung der Nachlaßgläubiger sowohl als auch des Erwerbers stark beeinträchtigt werden würde, und würde auch mit der Bestimmung des § 2036, der für einen Spezialfall die Haftungsbefreiung des Veräußerers normiert, nicht vereinbar erscheinen. So zeigt sich auch in dieser Frage unsere Auffassung über die rechtliche Stellung des Anteilserwerbers als praktisch gut brauchbar: er haftet wie der Nacherbe für die Nachlaßverbindlichkeiten zunächst, während die Haftung des Veräußerers gleich der des Vorerben nur eine eventuelle ist.

Daß der Anteilserwerber gemäß § 41 GBO. nicht erst in das Grundbuch eingetragen zu werden braucht, daß ihm der Erbschaftsanspruch, der Auseinandersetzungsanspruch, das Vorkaufsrecht, ein selbständiger Anspruch im Sinne des § 2039 BGB., Verwaltungs- und Verfügungsrechte zustehen, eben weil er die Stellung eines Erben einnimmt, ist oben schon gesagt worden. Das alles entspricht ebenfalls durchaus der Zweckmäßigkeit.

---

[1]) Leonhard Anm. III C 4 zu § 2033; Endemann in JurW. S. 92.

[2]) Planck Anm. 2 zu § 2382; Strohal § 92; Eccius bei Gruchot Bd. 43 S. 808; RGE. Bd. 60 S. 132; ROLG. Bd. 16 S. 252, Bd. 10 S. 299.

[3]) vgl. Binder S. 94.

[4]) So Endemann S. 369 Anm. 10; Binder S. 113 ff.; Scherer im ZBlFG. Bd. 2 S. 827.

Allenthalben zeigt sich somit die Vorteilhaftigkeit unserer Ansicht, in der Übertragung des Miterbenanteils eine Übertragung des Erbrechts zu erblicken. Sie entspricht dem Sinn des Gesetzes und einer brauchbaren und lebensfähigen Rechtsanwendung desselben. Sie versucht die Stellung des Anteilserwerbers zweckmäßig zu gestalten, dadurch zugleich das Institut der Erbteilsübertragung zu fördern und so der Bestimmung des § 2033 Abs. 1, die durch mißgünstige Auslegung zu einer leeren Norm herabgedrückt worden ist, die ihr zukommende große praktische Bedeutung zu verschaffen.

2. Die übrigen Arten der Verfügungen.

Außer der Übertragung ist die Verpfändung, Pfändung[1]) und Nießbrauchsbestellung hinsichtlich des Miterbenanteils als Verfügung im Sinne des § 2033 Abs. 1 zulässig.[2])

α) Verpfändung und Pfändung.

§ 18.

αα) Allgemeines und Bestellung des Pfandrechts.

Für die Verpfändung des Erbteils finden die Vorschriften über das Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 ff. BGB.) Anwendung.[3]) Abzulehnen ist die Ansicht Scherers,[4]) der in dem Recht des Miterben ein Forderungsrecht sieht und dementsprechend die §§ 1279 ff. BGB. in diesem Falle heranzieht. Denn der Miterbenanteil erschöpft sich, wie wir bereits sahen, nicht lediglich in einer Forderung des Miterben gegen seine Genossen auf Gewährung seines Anteils nach erfolgter Auseinandersetzung. Wohl besteht auch dieser Anspruch für den Miterben; aber er ist

[1]) vgl. § 859 Abs. 2 ZPO.

[2]) Statt vieler: Strohal § 64 II; and. A. anscheinend Scherer im ZBlFG. Bd. 2 S. 697.

[3]) vgl. hierzu insbes. Pringsheim S. 50 ff.; Grohmann im ZBlFG. Bd. 3 S. 821 ff.; Hamburger bei Gruchot Bd. 48 S. 58; Mothes im ZBlFG. Bd. 2 S. 866 ff.; Scherer im ZBlFG. Bd. 2 S. 697 f. und Bd. 3 S. 218 ff.; Conrades in DJZ. 1903 S. 310 ff.

[4]) a. a. O.

nicht mit seinem Anteil am Nachlaß identisch. Auch der Teilungsanspruch des § 2042 BGB., an den Scherer bei seinen Ausführungen möglicherweise ebenfalls gedacht hat, macht den Miterbenanteil nicht aus: auch er ist nur eine rechtliche Folgeerscheinung der Stellung des Miterben. Nicht durchschlagend ist endlich der Grund, den Scherer dafür anführt, daß er das Recht des Miterben am Nachlaß als Forderungsrecht behandelt wissen will, daß nämlich bei der gerichtlichen Pfändung dieses Rechtes, die ja auch bei der rechtsgeschäftlichen Verpfändung zur Berücksichtigung herangezogen werden kann,[1]) nach der Praxis der Gerichte[2]) die Miterben als „Drittschuldner" behandelt werden: denn dies entspricht lediglich dem praktischen Bedürfnis und einer auch von der Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung[3]) befürworteten extensiven Interpretation des Ausdrucks „Drittschuldner" in § 829 ZPO.[4])

Das Anteilsrecht des Miterben am Nachlaß ist mehr als eine bloße Forderung gegen seine Genossen. Es ist seiner juristischen Natur nach, wie wir sahen, die Teilhaberschaft am Nachlaß, also ein absolutes Vermögensrecht, ein „Recht" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs; im Sinne der Zivilprozeßordnung gehört es zu den „anderen Vermögensrechten" (§ 857), nicht zu den „Forderungen" (§ 828). Dabei erscheint es gleichgültig, ob man den Anteil des Miterben als eine einheitliche Mitberechtigung nur an dem Nachlaß als Ganzem auffaßt oder als eine Summe von Quotenrechten an den einzelnen Nachlaßgegenständen, die dem Miterben zustehen. Er ist vom Standpunkt beider Ansichten aus ein absolutes Recht, keine Forderung. Für seine Verpfändung sind daher die Bestimmungen der §§ 1273 ff. BGB., nicht der §§ 1279 ff. maßgebend. Nach § 1274 erfolgt nun die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Für die Übertragung eines Miterbenanteils ist im § 2033 Abs. 1

---

[1]) vgl. § 804 ZPO.

[2]) vgl. RGE. Bd. 49 S. 405; KGJ. Bd. 33 A S. 226 statt vieler Entscheidungen.

[3]) vgl. dort zu § 666 (jetzt § 857).

[4]) vgl. Pringsheim S. 53 ff. und insbes. KGJ. a. a. O.

gerichtliche oder notarielle Beurkundung als Form der Verfügung vorgeschrieben. Demnach gilt diese Form auch für die Verpfändung.[1]) Sie ergibt sich aber auch unmittelbar aus § 2033 BGB., da sich dieser auch auf Belastungen bezieht. Eine gerichtliche oder notarielle Urkunde ist aber auch zur Verpfändung des Erbanteils genügend und etwas Weiteres zur Begründung des Pfandrechts nicht erforderlich. Insbesondere bedarf es nicht der Anzeige der Verpfändung an die Miterben, wie sie gemäß § 1280 BGB. bei der Verpfändung von Forderungen vorliegen muß,[2]) wenn sie sich auch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt.[3])

Analog dem Wortlaut des § 2033 BGB. bestimmt § 859 Abs. 2 ZPO., daß der Anteil eines Miterben am Nachlaß der gerichtlichen Pfändung unterworfen ist. Sie hat gemäß der Bestimmung des § 857 Abs. 1 ZPO. entsprechend den Vorschriften für die Pfändung von Forderungen (§§ 828 ff.) vor sich zu gehen. Dabei entsteht die Frage, ob bei der Pfändung des Erbteils die übrigen Miterben als Drittschuldner (vgl. §§ 829 u. 857 Abs. 2 ZPO.) anzusehen sind. Dies ist zu bejahen. Es soll damit nicht ausgedrückt werden, daß die Miterben sich wie Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen: diese Ansicht ist oben widerlegt worden. Es soll nur aus Zweckmäßigkeitsgründen eine durch das Gesetz ermöglichte erweiterte Auffassung des Ausdrucks „Drittschuldner“ angewandt werden; denn wenn das Verbot gemäß § 857 Abs. 2 ZPO. nur gegen den Miterben ginge, dessen Anteil gepfändet wird, so könnten die übrigen gutgläubigen Miterben den Gläubiger durch in Unkenntnis des Verbotes getroffene Verfügungen über Nachlaßgegenstände schwer beeinträchtigen. Demnach ist die gerichtliche Pfändung erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die übrigen Miterben als bewirkt anzusehen.[4])

---

[1]) Unverständlich Scherer im ZBlFG. Bd. 2 S. 697.

[2]) vgl. Leonhard Anm. V zu § 2033; Hamburger S. 58; Grohmann S. 822; Mothes S. 866; Conrades S. 311; KGJ. Bd. 33 A S. 226.

[3]) vgl. unten S. 60 N. 1.

[4]) Ebenso Staudinger-Herzfelder Anm. 4 zu § 2033; Planck Anm. 3 zu § 2033; Pringsheim S. 53ff.; KGJ. Bd. 25 A S. 119; ZBlFG. Bd. 9 S. 731; RGE. Bd. 74 S. 51, Bd. 75 S. 180 und insbes. Bd. 49 S. 406.

§ 19.

ββ) Wirkungen des Pfandrechts.

Die Verpfändung oder Pfändung des Miterbenanteils ruft für den Schuldner-Miterben Wirkungen hervor, die Verfügungsbeschränkungen ähnlich sind. Dies wird zwar von Achilles-Strecker bestritten, da es den Miterben ja unbenommen sei, über den verpfändeten oder gepfändeten Anteil weiter zu verfügen, insbesondere ihn zu übertragen.[1]) Seine Ansicht ist jedoch irrig. Denn ihr steht in erster Linie die Bestimmung des § 1276 BGB. entgegen. Dieser Paragraph, der in der Literatur für die Prüfung unserer Frage bisher kaum Erwähnung fand, findet gemäß § 804 ZPO. auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung. Er bestimmt, daß die Aufhebung oder Änderung des verpfändeten Rechtes nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgen kann. Hierdurch schon ist die Verfügungsmöglichkeit des Miterbenschuldners in einschneidender Weise beschränkt. Eine Auseinandersetzung, eine Verfügung über Nachlaßgegenstände — auch in Gemeinschaft mit den übrigen Miterben — ist ihm ohne Zustimmung des Gläubigers nicht gestattet. Zwar ist es nicht ganz richtig, die Bestimmung des § 1276 als eine Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 135 und 137 BGB. anzusehen.[2]) In Wirklichkeit handelt es sich um eine Aufhebungsbeschränkung, die zwar die Verfügung des Verpfänders über das verpfändete Recht einschränkt, auf die sich jedoch nicht die §§ 135 u. 137 direkt anwenden lassen, da nicht der Schutz einer bestimmten Person, sondern eines kollidierenden Rechtes bezweckt wird.[3]) Immerhin ist der Verpfänder in seiner Verfügungsmacht eingeengt, und ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 1276 bewirkt demgemäß Unwirksamkeit des ihn verletzenden Rechtsgeschäfts.[4])

---

[1]) GBO. Anm. 2 zu § 40.

[2]) Wie es fast allgemein geschieht; vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 4 zu § 2033; Planck Anm. 3 zu § 2033; wohl auch Leonhard Anm. V zu § 2033; KGJ. Bd. 25 A S. 119, Bd. 33 A S. 226.

[3]) vgl. Raape S. 129.

[4]) Jedoch wohl nur dem Gläubiger gegenüber. So Wolff S. 387;

Auch hinsichtlich einer Verfügung über das gesamte Recht, den Erbteil selbst, ergibt sich für das Pfändungspfandrecht eine Verfügungsbeschränkung des Schuldners aus den §§ 857 u. 829 Abs. 1 ZPO.[1]) Und was von dem Pfändungspfandrecht gilt, muß auch grundsätzlich auf das Vertragspfandrecht Anwendung finden (arg. § 804 ZPO.).

Streitig ist nun, ob die Aufhebungs- oder Verfügungsbeschränkung, welche die Verpfändung oder Pfändung des Miterbenanteils ohne Zweifel für den Miterbenschuldner hervorruft, hinsichtlich der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke im Grundbuch vermerkt werden kann.[2]) Es steht zwar fest, daß die Verpfändung oder Pfändung des Erbteils kein Pfandrecht an den einzelnen Nachlaßgegenständen begründet (arg. § 859 Abs. 2 in Verb. mit § 804 ZPO.).[3]) Trotzdem bewirkt sie aber, daß das Recht des pfandbestellenden Miterben, in Gemeinschaft mit seinen Genossen über Nachlaßbestandteile zu verfügen (§ 2040 BGB.), durch das Recht des Pfandgläubigers eingeschränkt ist, was, wie oben erwähnt, sich aus § 1276 BGB. ergibt. Denn in der Veräußerung oder Belastung von Nachlaßgegenständen ist eine teilweise Aufhebung oder doch eine das Pfandrecht am Miterbenanteil beeinträchtigende Änderung zu erblicken.[4]) Deshalb bedarf der Verpfändermiterbe zu einer gemeinschaftlichen Verfügung über Nachlaßgegenstände stets der Zustimmung des

---

Kohler S. 451; Raape S. 134; KGJ. Bd. 25 A S. 119; and. A. Staudinger Anm. 1 zu § 1071; Biermann Anm. 1 zu § 1071.

[1]) Dies ist allerdings bestritten; vgl. Leonhard Anm. V zu § 2033; KGJ. Bd. 33 A S. 226; and. A. Planck Anm. 3 zu § 2033; ROLG. Bd. 12 S. 366.

[2]) vgl. zu dieser Frage insbes.: Schweitzer in DJZ. 1905 S. 393; Grohmann a. a. O. S. 821; Hamburger a. a. O. S. 58; Staudinger Anm. 4 zu § 2033; Leonhard Anm. V zu § 2033; Gaupp-Stein Anm. 3 zu § 859; Seuffert Anm. 3 zu § 859; ROLG. Bd. 7 S. 354, Bd. 12 S. 366, Bd. 18 S. 219; ZBlFG. Bd. 10 S. 37 ff.; RJA. Bd. 3 S. 154, Bd. 6 S. 235; andererseits Conrades und Scherer a. a. O.

[3]) vgl. RGE. Bd. 49 S. 405.

[4]) Es führt dies zu der äußerst schwierigen Frage nach dem Objekt des Pfandrechts. Vgl. hierzu Horn, Rechte als Objekte des Pfandrechts; Kohler S. 450; Wolff § 120 I; Planck Anm. 1 vor § 1273.

Pfandgläubigers. Dies gilt nun auch für eine Verfügung über Nachlaßgrundstücke: auch sie könnte stets nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers wirksam getroffen werden. Durch die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§ 892 BGB.) wäre nun aber, wenn im Grundbuch die Miterbengemeinschaft oder auch ihr Erblasser ohne jede Beschränkung als Eigentümer eingetragen sind, ein treuloser Verpfändermiterbe in die Lage gesetzt, auch ohne Zustimmung seines Pfandgläubigers zu dessen Nachteil einen gutgläubigen Erwerber,[1]) d. h. einen solchen, der von dem Pfandrecht nichts weiß, vollwirksam zum Eigentümer eines Nachlaßgrundstücks zu machen, wenn er nur in Gemeinschaft mit den übrigen Erben die entsprechende Verfügung (Auflassung und Eintragung) trifft.[2]) Das Pfandrecht des Gläubigers wäre dadurch schwerer Beeinträchtigung ausgesetzt, er könnte seinem Schuldner gegenüber nichts ausrichten, sondern müßte sich höchstens mit einem fragwürdigen Schadensersatzanspruch gegen diesen begnügen. Diesen Unzuträglichkeiten kann nur durch einen Vermerk der Verpfändung oder Pfändung im Grundbuch begegnet werden. Und zwar ist die Eintragung der durch sie entstehenden Verfügungsbeschränkung des Miterbenschuldners auch nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften möglich. Denn es greift hier die Bestimmung des § 894 BGB. Platz. Danach kann auf Antrag des Betroffenen eine Berichtigung des Grundbuchs erfolgen, wenn die Eintragung mit der tatsächlichen Rechtslage in Widerspruch steht. Dies trifft für unseren Fall zu, da die ohne Verfügungsbeschränkung eingetragenen Grundstückseigentümer in Wahrheit durch das Pfandrecht am Erbteil eines Miterben zur Verfügung über das Grundstück nicht, wie das Grundbuch verlautbart, allein berechtigt, sondern an die Mitwirkung des Pfandgläubigers gebunden sind. Das Grundbuch ist daher unrichtig, wenn es ohne weiteren

---

[1]) Auch ein Miterbe kann dies sein und ist es im Falle der Auseinandersetzung. Hierbei spielt dann hinsichtlich seiner Gutgläubigkeit die Anzeige von der Verpfändung des Erbteils an ihn eine Rolle.

[2]) § 892 BGB., der bei dem vollen Rechtsmangel (Mangel des Eigentums) Anwendung findet, ist auch bei partiellem Rechtsmangel (Beschränkung der Verfügungsbefugnis) anwendbar. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 857.

Zusatz die Miterben als voll verfügungsberechtigte Eigentümer angibt. Durch einen entsprechenden Eintrag[1]) kann es richtig gestellt und der Pfandgläubiger in seiner Rechtsstellung voll und ganz geschützt werden.

§ 20.

γγ) Verwertung des Pfandes.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem verpfändeten oder gepfändeten Erbteil kann in verschiedener Weise erfolgen. Hinsichtlich des Vertragspfandrechtes gibt uns zunächst § 1277 BGB. darüber Aufschluß. Zur Geltendmachung seines Pfandrechts bedarf hiernach der Rechtspfandgläubiger eines vollstreckbaren Titels und seine Befriedigung findet nach den Zwangsvollstreckungsvorschriften der Zivilprozeßordnung statt. Für das Pfandrecht am Erbteil gilt nun die Bestimmung des § 857 ZPO., da der Erbteil als „anderes Vermögensrecht" im Sinne der Zivilprozeßordnung anzusehen ist. Auf die Zwangsvollstreckung in solche Rechte sollen nach der Vorschrift dieses Paragraphen die Anordnungen über die Zwangsvollstreckung in Forderung (§ 828 ZPO.) entsprechende Anwendung finden.[2]) Für die Befriedigung aus einem Pfändungspfandrecht haben natürlich diese Bestimmungen der Zivilprozeßordnung ohne weiteres Geltung. Da die Verwertung eines gepfändeten und ebenso verpfändeten Rechtes nach den für Forderungen getroffenen Bestimmungen geschehen soll, findet sie durch Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt (§ 835 ZPO.), im Ausnahmefall nach gerichtlicher Anordnung auch durch Verkauf statt (§ 844 ZPO.).

Letzterer ist durch § 857 Abs. 5 ZPO. für „andere Vermögensrechte" den übrigen Befriedigungsarten gleichgestellt worden, wenn das gepfändete Recht veräußert werden kann.

---

[1]) Über dessen Form vgl. Grohmann a. a. O. S. 825 ff.

[2]) Zwecks Verwertung des Vertragspfandes zunächst noch eine gerichtliche Pfändung des Erbteils vorzunehmen ist m. E. überflüssig. Ebenso Exner a. a. O. S. 359; Staudinger Anm. 1a zu § 1277; Biermann Anm. 1a zu § 1255; and. A. Planck Anm. 1 zu § 1277 u. RGR.-Komm. Anm. 1 zu § 1277.

Da der Erbteil ein übertragbares Recht ist (§ 2033 BGB.), ist demnach auch sein gerichtlicher Zwangsverkauf nach § 857 Abs. 5 ZPO. möglich. Die rechtliche Zulässigkeit eines solchen wird allerdings von Eccius[1]) bestritten: seine praktischen Bedenken gegen den Zwangsverkauf von Erbteilen sind vollkommen zutreffend, doch sie zu würdigen ist Sache des Vollstreckungsgerichts, das den Verkauf im übrigen von der Erzielung eines Mindestpreises abhängig machen kann. Dagegen sind die rechtlichen Gründe, die er gegen seine Zulässigkeit anführt, unzutreffend; denn die durch § 2033 BGB. vorgeschriebene Form wird durch die gerichtliche Versteigerung (§ 814 ZPO.) ersetzt und ist im Falle freihändigen Verkaufs (§ 825 ZPO.) nicht erforderlich.[2])

Ist aber auch wie bei Forderungen die Überweisung[3]) des verpfändeten (gepfändeten) Erbteils möglich? Die Praxis läßt vielfach eine solche Überweisung in Höhe der Gläubigerforderung zu.[4]) Dies scheint mir allerdings bedenklich. Denn der Erbteil ist, wie wir gesehen haben, keine Forderung, sondern ein Recht, und zwar ein Anteilsrecht am Nachlaß. Ein solches Recht ist der Einziehung und insbesondere der Einziehung in Höhe einer Geldforderung nicht fähig. Die Ausdrucksweise der Gerichte ist zum mindesten ungenau: der Erbteil selbst kann nicht zur Einziehung überwiesen werden. Doch enthält er eine Reihe von Ansprüchen, die der Überweisung fähig sind, insbesondere den Anspruch auf Auseinandersetzung (§ 2042 BGB.) und den Anspruch auf die Nachlaßquote nach erfolgter Teilung. Einer Überweisung des ersteren bedarf es nicht, denn nach § 86 Abs. 2 FGG. ist der Pfandgläubiger eines Erbteils ohnehin be-

---

[1]) a. a. O. S. 805.

[2]) vgl. Planck Anm. 3 zu § 2033; Leonhard Anm. V zu § 2033; Strohal § 64 Anm. 22, § 88 Anm. 26; Kreß S. 185; Seuffert Anm. 2 zu § 859; Gaupp-Stein Anm. 2 zu § 859.

[3]) In Betracht kommt nur eine Überweisung zur Einziehung. Eine Überweisung an Zahlungsstatt ist untunlich, da der ziffermäßige Betrag des Anteils nicht feststeht. And. A. Planck a. a. O.

[4]) vgl. RJA. Bd. 3 S. 151; RGE. Bd. 20 S. 234, Bd. 60 S. 127, 134; Seuff. Arch. Bd. 64 Nr. 10; Kretzschmar S. 487; Grohmann a. a. O. S. 826.

rechtigt, den entsprechenden Antrag zu stellen. Läßt er sich nun außerdem das Forderungsrecht seines Schuldners auf die Nachlaßquote überweisen,[1]) so rückt er bezüglich dieses Anspruchs an dessen Stelle (§ 836 ZPO.) und kann bei der Auseinandersetzung verlangen, daß die auf seinen Schuldner entfallenden Nachlaßgegenstände zu Händen eines Gerichtsvollziehers oder Sequesters herausgegeben werden, damit in sie die Vollstreckung stattfindet (§§ 857 Abs. 1, 847, 848 ZPO.).[2])

Neben diesem reichlich komplizierten Wege steht dem Pfandgläubiger zur Befriedigung m. E. noch ein anderer, wohl einfacherer zur Verfügung. Er kann, wie wir schon sahen, die Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft vor dem Nachlaßgericht beantragen (§ 86 Abs. 2 FGG.). In analoger Anwendung von § 1258 Abs. 3 BGB.[3])[4]) auf die Miterbengemeinschaft führt nun eine verbreitete Lehre[5]) aus, daß nach Aufhebung der Gemeinschaft dem Pfandgläubiger des Erbteils ein Pfandrecht an den Gegenständen gebühre, welche an Stelle des Erbteils treten. Die Bedenken, welche gegen diese Analogie vorgebracht werden,[6]) sind wohl kaum stichhaltig. Denn § 1273

---

[1]) Wie beim Forderungspfand die Forderung dem Gläubiger in bestimmter Höhe überwiesen wird, so kann hier beim Pfandrecht am Erbteil der in diesem enthaltene Anspruch auf die Nachlaßquote dem Pfandgläubiger überwiesen werden. Vgl. Kreß S. 187; Binder S. 305; Gaupp-Stein Anm. 2 zu § 859; Strohal § 88 II; Eccius a. a. O. S. 108; Planck Anm. 4 zu § 2033. Daß eine Verfügung über den Anspruch auf die Nachlaßquote überhaupt möglich sei, bestreitet allerdings das RG. in RGE. Bd. 60 S. 126 ff.; dagegen Pringsheim S. 35 ff.

[2]) vgl. RGE. Bd. 60 S. 134; Kretzschmar S. 487; Gaupp-Stein Anm. 2 zu § 859; Seuffert zu § 859 Abs. 2; Hamburger S. 60; Eccius S. 711; and. A. Conrades S. 310.

[3]) Nicht des § 725, denn bezüglich der Aufhebung steht die Miterbengemeinschaft der Bruchteilsgemeinschaft näher als der Gesellschaft.

[4]) Die Bestimmung des § 1258 Abs. 1 u. 2 über die Aufhebung des verpfändeten Rechtes selbst sind für das Pfandrecht an Rechten durch § 1276 BGB. ersetzt (arg. § 1273); so richtig Hamburger S. 60 gegen Conrades S. 310.

[5]) vgl. Planck Anm. 2 zu § 2033; Weißler S. 433; Hamburger S. 60; Conrades S. 310; Schultze-Görlitz Anm. 4 zu § 86.

[6]) So von Binder S. 304; Grohmann S. 826; Scherer S. 219; Pringsheim S. 59.

Abs. 2 BGB. läßt ausdrücklich eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen über das Pfandrecht an Sachen, also auch des § 1258 BGB., auf die Rechtspfandrechte zu, und ein Vergleich zwischen Erbengemeinschaft und Bruchteilsgemeinschaft rechtfertigt durchaus die vernünftigen Erwägungen, welche jene Ansicht zur Heranziehung des § 1258 bewogen haben. Mehr als jede andere Gemeinschaft zur gesamten Hand lehnt sich die Erbengemeinschaft an die Bruchteilsgemeinschaft an: hier wie da kann der einzelne Teilhaber selbständig über seinen Anteil am Vermögen verfügen. Ganz besonders zeigt sich die Verwandtschaft beider Rechtsinstitute aber bei der Auseinandersetzung, die in beiden Fällen jeder Zeit verlangt werden kann und für die in ihrer Ausführung größenteils dieselben Bestimmungen gelten (§ 2042 Abs. 2 BGB.). Daher erscheint es angebracht, auch die Aufhebung der Erbengemeinschaft im Falle des Bestehens eines Pfandrechts am Erbteil eines Genossen in derselben Weise zu behandeln wie die Aufhebung der Gemeinschaft der Miteigentümer im entsprechenden Falle, d. h. nach § 1258 Abs. 3 BGB. Dies dürfte auch der Zweckmäßigkeit entsprechen: denn wenn ein Gläubiger ein Pfandrecht an dem Erbteil eines Miterben erworben hat, so hofft er damit eine reale Sicherung erhalten zu haben und sich aus den seinem Schuldner bei der Teilung zugewiesenen Nachlaßgegenständen sofort befriedigen zu können. Zweifelhaft erscheint nur, in welchem Sinn der Ausdruck „gebührt“ in § 1258 Abs. 3 gebraucht ist: ob die dem Schuldner zugewiesenen Gegenstände ipso jure in den Pfandnexus des Gläubigers fallen,[1]) oder ob dieser nur einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung des Pfandrechts an ihnen gegen den Schuldner erlangt.[2]) Nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (vgl. z. B. einerseits § 101, andererseits die §§ 1046, 1075) ist letzteres anzunehmen. Der Gläubiger kann jedoch diesen Anspruch gleich

[1]) So Gaupp-Stein Anm. 3 zu § 859; Endemann § 143 unter fälschlicher Berufung auf den nur für Forderungen geltenden § 1278 und insbes. Fuchs S. 319.

[2]) So Hamburger S. 60; Planck Anm. 6 zu § 1258; Biermann Anm. 1 zu § 1066.

bei der Erbteilung geltend machen, eventuell, wenn seinem Begehren nicht stattgegeben wird, Klage erheben. Aus den auf seinen Schuldner fallenden Teilungsgegenständen, an denen er somit ein Pfandrecht erlangt, kann er sich dann gemäß §§ 1235, 1281, 1287 BGB. sehr einfach befriedigen. Zu bemerken ist noch, daß der Pfandgläubiger in dem erörterten Falle keines vollstreckbaren Titels bedarf;[2]) denn dieser ist nach § 1277 BGB. nur erforderlich, „sofern nicht ein anderes bestimmt ist"; für unsern Fall haben aber § 86 FGG. und § 1258 BGB. eine anderweitige Bestimmung getroffen.

Das geschilderte Verfahren kann nur Platz greifen, wenn die Miterben sich vor dem Nachlaßgericht über die Art und Weise der Auseinandersetzung gütlich einigen.[3]) Der Gläubiger kann jedoch nicht ohne weiteres ihre Zustimmung zu einem bestimmten Teilungsmodus erzwingen: das hieße in die persönlichen Rechte der Miterben eingreifen. Wollen daher die Miterben die Teilung nicht vornehmen oder stimmt ihr einer oder der andere nicht zu, so muß sich der Gläubiger wegen dieses Streites an die Prozeßgerichte wenden.[3]) Als Beteiligter an dem Auseinandersetzungsverfahren kann er hier Klage erheben[4]) auf Teilung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, und das ergehende Urteil ersetzt die Vornahme der Teilung durch die Miterben oder die Zustimmung eines ohne Grund widerstrebenden Miterben zur Auseinandersetzung. Die Klage ist die Erbteilungsklage des § 2042 BGB. Der Klageantrag muß auf Erteilung der Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft gerichtet sein und die Art und Weise der Teilung bezeichnen.[5]) Nach einem ihm günstigen Urteil kann der Gläubiger in derselben Weise, wie oben angegeben, Befriedigung erlangen.

---

[1]) So Grohmann S. 826; dagegen Weißler S. 432.

[2]) Oder bei Säumnis ihre Zustimmung durch Versäumnisverfahren ersetzt wird (vgl. § 91 Abs. 3 FGG.).

[3]) § 95 FGG.; vgl. Schultze-Görlitz Anm. 1 zu § 95.

[4]) vgl. Weißler S. 408; Dernburg § 178 Anm. 7; Binder S. 86; Staudinger-Herzfelder Anm. II, 3 zu § 2042; Planck Anm. 3 zu §§ 2042—2049; RGR.-Komm. Anm. 3 zu § 2033.

[5]) OLG. Braunschweig in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 106; OLG. Cassel in Seuff. Arch. Bd. 64 Nr. 10.

§ 21.

β) Nießbrauch.

Für die Nießbrauchsbestellung am Miterbenanteil gilt im wesentlichen dasselbe wie für dessen Verpfändung.[1]) Die Begründung, Wirkung und Aufhebung des Nießbrauchsrechts regelt sich nach den §§ 1068 ff. BGB., die den Nießbrauch an Rechten behandeln und zum Teil wörtlich mit den Gesetzesbestimmungen über die Verpfändung von Rechten (§§ 1273 ff.) übereinstimmen.

---

[1]) vgl. hierzu insbes. Nölle, Die rechtliche Natur der Erbengemeinschaft, insbesondere die Bestellung eines Nießbrauchs durch Miterben und Schnitzer, Der Nießbrauch an einer Erbschaft, einem Erbteil und an sämtlichen Erbteilen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich bin am 16. Februar 1891 zu Frankfurt a. M. als Sohn des Kaufmanns Adolf Hahn und seiner Ehefrau Frieda geb. Blum geboren. Ich besuchte die Musterschule (Realgymnasium) in meiner Vaterstadt und erwarb an ihr Ostern 1909 das Zeugnis der Reife. Von Ostern 1909 bis Ostern 1912 lag ich an den Universitäten Heidelberg, München und Marburg meinen juristischen Studien ob. Am 29. Juni 1912 bestand ich das Referendarexamen vor der Königlichen Prüfungskommission in Cassel und wurde am 18. Juli 1912 als Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. vereidigt.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 3. Juni 1913 ab.

Herrn Professor Franz Leonhard spreche ich für die Förderung der vorliegenden Arbeit auch an dieser Stelle meinen Dank aus.